# Lehrbuch

des

# heutigen Römischen Rechts

von

**Dr. Ferdinand Mackeldey,**

Königl. Preußischem Geheimen Justizrathe und ordentlichem Professor der Rechte zu Bonn, Ritter des rothen Adler-Ordens dritter Classe und des Kurfürstl. hessischen Hausordens vom goldenen Löwen rc.

Nach dessen Tode zum zweitenmale herausgegeben und mit vielen Zusätzen versehen

von

**Dr. Konrad Franz Roßhirt,**

Großherzogl. Bad. Geheimen Hofrathe und ordentlichem Professor zu Heidelberg, Ritter des Zähringer Löwenordens.

BIBLIOTHECA CIVITATIS BABENBERGENSIS.

**Erster Band,**

enthaltend die Einleitung und den allgemeinen Theil.

Zwölfte Original-Ausgabe.

Gießen,

G. F. Heyer's Verlag.

1842.

(Papier von F. Flinsch in Frankfurt am Main.)

„Utinam, qui hoc tempore ius nostrum interpretantur, Papinianum imitati, quae vel falso vel inepte aliquando et senserint, et scripserint, ingenue retractent, nec eis contra quam postea resciverint, tam obstinato tamque obfirmato animo, uti faciunt, perseverent."

CUJACIUS in Observ. L. II. c. 37.
(Edit. Neap. T. III. p. 53.)

Druck von Carl Horstmann
in Frankfurt am Main.

# Vorrede
## zur zehnten Ausgabe.

---

Das gegenwärtige Lehrbuch erschien zuerst im Jahre **1814** unter dem Titel: Lehrbuch der Institutionen des heutigen Römischen Rechts. Darauf ganz umgearbeitet im Jahre **1818** unter dem Titel: Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts. Unter diesem Titel und in der Gestalt, welche es bei dieser zweiten Bearbeitung erhalten hatte, erschien es zum drittenmale, vermehrt und verbessert, **1820**; zum viertenmale, wiederum von neuem durchgesehen, durch Hinzufügung der bis dahin ganz fehlenden Literatur vermehrt und des bequemern Gebrauchs wegen in zwei Bände getheilt, **1822**; zum fünftenmale **1823** und zum sechstenmale **1825**, beidemale wieder sehr vermehrt und verbessert, aber immer noch mit Beibehaltung des von der ersten Ausgabe an darin befolgten Institutionen-Systems. Erst bei der im Jahr **1827** erschienenen siebenten Ausgabe ist dieses System verlassen und dafür dasjenige gewählt worden, worüber im Buche selbst § **207** nähere Auskunft gegeben wird. Bei der

achten Ausgabe im Jahr **1829** kam zuerst die Lehre vom Concurse der Gläubiger hinzu. Die neunte Ausgabe erschien **1831**.

Aber nicht blos in seinem Vaterlande hat sich das Buch einer so über alles Erwarten günstigen Aufnahme und allgemeinen Verbreitung zu erfreuen gehabt, sondern es ist ihm auch schon mehrmals die Ehre zu Theil geworden, in fremde Sprachen übersetzt zu werden.

Die Einleitung desselben wurde nemlich schon im Jahre **1825** vollständig ins Französische übersetzt und erschien unter dem Titel:

**Introduction à l'étude du droit Romain, traduite de l'allemand de Mr. F. MACKELDEY par Mr. L. ETIENNE.** Zuerst: **à Paris 1825**; dann: — **révue, augmentée, précédée d'un précis encyclopédique et suivie d'une nouvelle restitution de la loi de XII tables et de l'édit perpetuel, par Mr. L. A. WARNKŒNIG, à Mons 1826. 8.**

Nach dieser französischen Uebersetzung ist eine spanische erschienen unter dem Titel:

**Introduccion al estudio del derecho Romano, estractado de los elementos de MACKELDEY por D. L. COLLANTES BUSTAMENTE. Madrid 1829. 8.** Mit einem Anhange über den Einfluß des Römischen Rechts auf die spanische Jurisprudenz.

Eine russische Uebersetzung, worin jedoch, besonders in der Einleitung und den Noten, Vieles weggelassen oder abgekürzt, dagegen aber auch manches das Römische Recht in Rußland Betreffende hinzugekommen ist, führt folgenden Titel, den ich hier aber in Ermangelung russischer Lettern nur in einer deutschen Uebersetzung angeben kann:

„Römisches Civilrecht, dargestellt nach Mackeldey von Nicol. Roschdestwensky. Erster Band, enthaltend eine kurze Geschichte und den allgemeinen Theil des Römischen Civilrechts, herausgegeben auf Kosten von Wladimir Andrejewitsch Moltschanow. Sct. Petersburg in der Buchdruckerei von Carl Kray. **1829. 8.** Zweiter Band, enthaltend den besondern Theil des Römischen Civilrechts mit Hinweisung auf einige Civilgesetze Justinians, welche im zweiten Theile der **Kormtschaga-Kniga** enthalten sind. Ebendas. **1830. 8.**" Auch im ersten Bande ein eigener Paragraph (§ **69**) über das Römische Recht in Rußland eingeschaltet.

Eine französische Uebersetzung des allgemeinen und besondern Theils, zur Ergänzung der vorhin angeführten **Introduction etc.**, wird dem Vernehmen nach jetzt in Lüttich vorbereitet.

Bei der großen Verbreitung, welche hiernach dieses Lehrbuch, wenn auch weit über sein Verdienst hinaus, sowohl im In- als Auslande bisher gefunden hat und fort-

während zu finden scheint, glaubte ich mir die stete Verbesserung und Vervollkommnung desselben um so eifriger angelegen seyn lassen zu müssen, als ich mich überhaupt immer fester überzeugt halte, daß ein, besonders für den ersten Unterricht in einer Wissenschaft bestimmtes, Lehrbuch, wenn es anders seinen Zweck fortwährend erreichen und immer zeitgemäß bleiben soll, nie stereotyp werden darf, sondern stets mit der Wissenschaft fortschreiten und die durch neue Forschungen gewonnenen Bereicherungen und Berichtigungen derselben, soweit sie in seinen Kreis gehören, in sich aufnehmen muß. Daher habe ich es denn auch von jeher für die erste Pflicht des Verfassers eines Lehrbuches gehalten, dasselbe bei jeder neuen Bearbeitung durch eigenes Nachdenken sowohl, als durch gewissenhafte Berücksichtigung der Erinnerungen und Forschungen anderer Gelehrten, stets zu verbessern, zu berichtigen und eben dadurch immer brauchbarer zu machen, sollten deshalb der Aenderungen in den frühern Ausgaben und der Retractationen früherer Meinungen auch noch so viele nothwendig werden. Denn die Erkenntniß eines Irrthums ist immer ein Schritt näher zur Wahrheit und die willige Anerkennung und Zurücknahme eines solchen, meines Erachtens, die schönste Huldigung, welche ein Schriftsteller der Wissenschaft und, ich möchte fast sagen, auch sich selbst darbringen kann, indem ein solcher freier, auf besserer Ueberzeugung beruhender Widerruf eines bisherigen Irrthums sicher aus einer edlern Quelle entspringt, als die kleinliche Sorge um den Ruf schriftstellerischer Unfehlbarkeit!

Jene von mir stets anerkannte Pflicht habe ich nun, wie bei allen frühern Ausgaben dieses Lehrbuches, so auch bei der gegenwärtigen zehnten Ausgabe desselben redlich zu erfüllen mich bestrebt. Die Verbesserungen, sowohl in Rücksicht des Inhaltes, als des Ausdruckes und der Darstellung sind dießmal so zahlreich, daß fast kein einziger Paragraph ohne alle Verbesserung oder Berichtigung geblieben ist. Außerdem aber hat das Buch wiederum eine Menge größerer und kleinerer Zusätze erhalten (z. B. um nur einige der größern bemerklich zu machen: § **77.** *b.* **97.** *a.* **123. 153. 185. 416. 485. 521. 527. 588.** *b.* **599. 630. 649. 680**); einige Lehren, z. B. das allgemeine Actionenrecht (§ **194—201**), die Lehre von den Prädial-Servituten und der Erwerbung der Servituten überhaupt (§ **289—291.** *a. b. c.*), von dem Rechtsverhältnisse der socii zu dritten Personen (§ 388), vom **Scto. Macedoniano** (§ 398) und mehrere andere sind theils ganz neu, theils ausführlicher bearbeitet, die Beweisstellen sind theils berichtigt, theils vervollständigt, und die neuere Literatur ist auch dießmal wieder allenthalben sorgfältig nachgetragen (*), so wie aus der ältern Literatur manches Vorzüg-

---

(*) Bei der neuern Literatur bitte ich recht sehr zu berücksichtigen, was ich schon in der Vorrede zur vierten Ausgabe erklärt habe, daß es mir dabei nicht sowohl auf eine kritische Auswahl des Bessern, als vielmehr nur um eine möglichst vollständige Angabe derselben zu thun war. Eine solche Zusammenstellung aller neuern Schriften, Abhandlungen und Bemerkungen über einzelne Lehren und Fragen scheint mir bei der täglich sich immer mehr ausbreitenden civilistischen Journali-

liche noch aufgenommen, endlich sind auch die erst während des Drucks dieser neuen Ausgabe erschienenen oder mir bekannt gewordenen Schriften in den Verbesserungen und Zusätzen am Ende des Buches noch nachträglich bemerkt worden.

Wenn gleich ich nun aber auch solchergestalt die gegenwärtige neue Ausgabe dieses Lehrbuches mit vollem Fug und Recht eine sehr verbesserte und vermehrte nennen darf, so bin ich doch weit entfernt, das Verdienst und die Ehre davon für mich allein in Anspruch nehmen zu wollen, vielmehr bekenne ich gern, daß ich mich auch dießmal wieder der thätigen Beihülfe mehrerer hochachtbarer Männer und Freunde zur Verbesserung des Buches in hohem Grade zu erfreuen gehabt habe. Viele Verbesserungen und Berichtigungen verdankt dasselbe theils den gehaltreichen Recensionen des Herrn Geheimen-Justizraths Ritters Hugo (in den Gött. gel. Anz. **1831**. Nr. **117**.), so wie der Herren Professoren v. Buchholz zu Königsberg (in der Hall. allg. Lit. Zeit.

---

stik und in Ermangelung eines bibliographischen Werks, welches auch die neuere Literatur vollständig umfaßt, wenn auch nicht gerade für den Anfänger in der Rechtswissenschaft (was sich von selbst versteht), so doch für den Praktiker und denjenigen, der eine Lehre oder einzelne Fragen von neuem zu bearbeiten beabsichtigt, bequem und nützlich zu seyn. Ich gebe gern zu, daß sich Vieles hiergegen einwenden läßt, aber ich habe wenigstens das Beispiel und die Auctorität eines Haubold's und Mittermaier's für mich. Die Auswahl und Bezeichnung der bessern, auch schon dem Studierenden zu empfehlenden, Schriften und Abhandlungen muß um so mehr den Vorlesungen überlassen bleiben, als dabei sogar Vieles von der subjectiven Ansicht eines jeden Lehrers abhängt.

1829. Nr. 85—87), Warnkönig zu Gent (in Schunck's Jahrb. B. 18. S. 12.) und A. Kriegel zu Leipzig (in der Leipz. Lit. Zeit. 1831. Nr. 278), theils und insbesondere den Privatmittheilungen des ebengedachten Herrn Prof. v. Buchholtz, welcher mit unermüdlichem Eifer und Fleiße eine ganze Reihe der schätzbarsten Bemerkungen und Berichtigungen zu den beiden letzten Ausgaben gesammelt und mir mit nicht genug anzuerkennender Güte und Bereitwilligkeit zur Benutzung überlassen hat; ferner den eben so schätzbaren Bemerkungen des Herrn Bürgermeisters Dr. Duntze zu Bremen und des Herrn Professors Fritz zu Freiburg, die zum Theil schon bei der vorigen Ausgabe benutzt worden sind und schon dort hätten erwähnt werden sollen; theils endlich so mancher im Druck erschienenen trefflichen Abhandlung des Herrn Prof. v. Buchholtz sowohl wie meiner Gießener Freunde, des Herrn Geheimenraths v. Löhr und Oberappellationsgerichtsraths Marezoll, worin dieselben mit gewohntem Scharfsinn und sich stets gleich bleibender Humanität viele der bisher in diesem Lehrbuche enthaltenen Ansichten und Meinungen bestritten und widerlegt haben. Es sey mir daher erlaubt, allen diesen von mir hochverehrten Männern und Freunden meinen herzlichen Dank für ihre gütigen Belehrungen hiermit öffentlich abzustatten. Wie treu und gewissenhaft ich ihre Bemerkungen benutzt habe, wo ich mich nur immer von der Richtigkeit derselben überzeugt hielt, davon werden sie hoffentlich in dem Buche selbst den besten Beweis finden.

Möchte nun dieser neuen Ausgabe dieselbe freundliche

Aufnahme und nachsichtsvolle Beurtheilung zu Theil werden, deren sich die frühern Ausgaben in so reichem Maaße zu erfreuen das Glück gehabt haben, und möchte man wenigstens den guten Willen nicht verkennen, mit welchem ich auch dießmal nach der Verbesserung des Buches gestrebt habe und auch in Zukunft stets streben werde!

Schließlich benutze ich diese Gelegenheit, um dem sich dafür interessirenden juristischen Publikum noch selbst die Versicherung zu ertheilen, daß ich das von meinem wackern und treu bewährten Freunde, dem Verleger dieses Lehrbuches, aus besonderen Gründen schon vor einiger Zeit angekündigte Handbuch des Pandektenrechts nunmehro nach und nach zu bearbeiten und bei demselben herauszugeben gedenke. Bisher bin ich theils durch die Bearbeitung der gegenwärtigen neuen Ausgabe des Lehrbuches, theils durch andere sehr überhäufte Amts- und Berufsgeschäfte daran verhindert worden. Im nächsten Winter hoffe ich aber doch so viel Zeit zu gewinnen, um wenigstens die erste Abtheilung des ersten Bandes, welche die Rechte im objectiven Sinne enthalten wird, bis zu nächster Ostermesse erscheinen lassen zu können.

Bonn am 30. August 1833.

**Dr. Ferdinand Mackeldey.**

# Vorrede
## zur eilften Ausgabe.

---

Was der Herausgeber des Buches verändert und zugesetzt hat, wird Jeder, der am Buche Interesse nimmt, leicht erkennen. Um Nichts dem seel. Verfasser aufzuladen, was der Herausgeber verantworten muß, ist, wo etwas zu verantworten seyn dürfte, dieses durch das Zeichen **R.** angedeutet. Die Literatur ist im Sinne des Verf. nachgeführt, und nur Weniges hat wegen des schon früher begonnenen Druckes nicht mehr eingeschaltet werden können, darunter Hugo's achte Ausgabe der Encyclopädie, dessen viertes Heft des sechsten Bandes des Magazins mit zwei wichtigen Abhandlungen, Puchta's II. Band des Gewohnheitsrechtes, C. E. Zachariä's ὁ προχειρος νομος mit einer Untersuchung über die griechischen Compendien. Schilling Institutionen 2. Band und einige Monographien, Schenk über Retentionsrecht, Hartter über Compensation.

Im Ganzen hat das Buch den Karakter behalten, in welchem es bis hierher eine Lücke der Literatur ausfüllte, und Studierenden und Praktikern unentbehrlich war. Wenn es Einige unter den Gelehrten gab, die dem Verdienste des Buches durch Seitenblicke gegenübertraten, so mag es uns vergönnt seyn, an Matthäus VII. 1—5. und daran zu erinnern: Non omnia possumus omnes. Im Uebrigen

nimmt der Vater der lebenden Gelehrten, Hugo, in der achten Ausgabe der Encyclopädie S. 306 das Buch nach seinem Zwecke und nach seiner Oeconomie in gerechten Schutz. Selbst die Ordnung ist bis auf kleine Veränderungen beibehalten, und deshalb hat die Herrmann'sche Beweisstellensammlung (*) ihren bisherigen Werth. Hie und da hat der Herausgeber, der die Correktur unter seinen Augen nicht konnte machen lassen, Druckfehler wahrgenommen, aber da bis jetzt ihm nur der erste Band zugänglich war, so will er nur S. 134 Verlustigkeit statt Verlässigkeit anmerken.

Der Herausgeber sucht kein anderes Verdienst, als ein nützliches Buch in seinem Geiste und Zwecke nach Kräften nützlicher gemacht zu haben, wobei er sich nicht darauf berufen kann und will, daß der Verleger ausdrücklich die Eigenthümlichkeit des Buches im Ganzen und Einzelnen erhalten haben wollte.

Herausgeber und Verleger tragen die Ueberzeugung, Mackeldey's Andenken in diesem Werke mit Pietät in verdienten Ehren erhalten, und dem würdigen Verstorbenen dieses Denkmal seines sehr gemeinnützigen Bestrebens mit Liebe restaurirt zu haben.

Heidelberg am 31. August 1837.

**Dr. Roßhirt.**

(*) welche 1832 unter dem Titel:

Herrmann, L., Sammlung der im Lehrbuche des heutigen Römischen Rechts, vom Herrn Geheimen-Justizrathe und Professor Dr. Mackeldey, citirten Belegstellen. 2 Thle. in groß 8., 90 enggedruckte Bogen. Gießen bei G. F. Heyer, Vater,

erschienen ist, und von der Verlagshandlung, um das Werk gemeinnütziger zu machen, von heute anfangend, auf 2 Rthlr. oder 3 fl. 36 kr. im Preise herabgesetzt wird.

# Vorrede
## zur zwölften Ausgabe.

---

Dem Herausgeber hat man von Seite der Beurtheilung angesonnen, jeden Satz in diesem Buche einer Revision zu unterwerfen, was aber ganz gegen dessen Ansicht ist, da er ein Werk Mackeldey's herauszugeben, auch jetzt im Sinne hat.

Dem Herausgeber hat man ferner vorgehalten, daß nicht die gesammte Literatur berücksichtigt sey; aber auch M. hat sie nicht berücksichtigt, der Herausgeber wollte nicht weiter in das Einzelne gehen, denn wo sollte er anfangen, wo aufhören? er wollte nur das später Erschienene hauptsächlich nachtragen.

Vielmehr hat der Unterzeichnete den Hauptstandpunkt des Werkes aufgefaßt, das Materiale der Wissenschaft zum ersten Ueberblicke zu sammeln und zusammen zu halten, und in dieser Rücksicht hat er viele hundert Nachträge in den beiden Ausgaben gemacht.

Jedes solche Buch hat Freunde und Feinde, jeder Schriftsteller schon seiner Person wegen. Kein Schriftsteller ist aber auch frei von Fehlern, besonders wenn er die Herausgabe fremder Werke unternimmt. Der Recensent sollte hier aus vielen Gründen doppelt vorsichtig und billig

seyn, und keineswegs die Fehler des ursprünglichen Verfassers mit denen des neuen Herausgebers in eine Einheit bringen. Der Unterzeichnete hat übrigens viele Bemerkungen der Recensenten wohl beachtet, und wünscht nur, daß die Gelehrten im Sinne wahrer Wissenschaft freundlich und redlich sich anerkennen mögen.

Was dereinst dieses Buch für Schicksale haben werde, kann man nicht voraussagen; aber ist es bis jetzt dreißig Jahre lang etwas werth gewesen, so hat es schon deshalb seinen Beruf erfüllt. Nun ist es mehr Handbuch als Lehrbuch, doch immer noch in einer Richtung, welche, als in der Mitte stehend, vielen Gelehrten nicht zusagt — Andern aber, besonders Anfängern, nützlich scheint und ist.

Der Herausgeber und der Verleger wissen sehr gut, daß jedes literarische Werk zunächst der Zeit angehört, in welcher es das erstemal erschienen ist, und daß der allmählige Fortschritt der Wissenschaft besonders in einer für unsre Doctrin ziemlich tüchtigen Zeit eine neue Richtung des Werkes selber will. Die Folge wird lehren, wie in Zukunft das Buch zu erscheinen habe.

Im Uebrigen ist das Buch durch diese zwölfte Ausgabe so vermehrt, daß es auch jetzt noch einigen Beifall verdienen und erlangen wird.

Heidelberg den **30.** März **1842.**

**Dr. Roßhirt.**

Anmerk. In Beziehung auf die Vorrede des seel. M. soll nur noch bemerkt werden, daß jetzt auch eine Uebersetzung dieses Lehrbuches in die griechische Sprache von Nallis zu Athen erschienen ist.

# Allgemeine Uebersicht des Inhalts
## des ersten Bandes.

---

Einleitung. Von den allgemeinen, historischen und literarischen Vorkenntnissen zum Studium des Römischen Rechts.

Erster Abschnitt. Allgemeine Begriffe von Recht und Rechtswissenschaft. § 1.

Zweiter Abschnitt. Geschichte der Quellen des Römischen Rechts. § 18.

Erste Periode. Von der Entstehung des Römischen Staats bis auf die zwölf Tafeln. § 21.

Zweite Periode. Von den zwölf Tafeln bis auf Cicero. § 25.

Dritte Periode. Von Cicero bis auf Severus Alexander. § 36.

Vierte Periode. Von Severus Alexander bis auf Justinian. § 49.

Dritter Abschnitt. Schicksale des Römischen Rechts nach Justinian. § 74.

Vierter Abschnitt. Aufnahme des Römischen Rechts in Deutschland und heutiger Gebrauch desselben. § 87.

Fünfter Abschnitt. Von den Sammlungen der Quellen des Römischen Rechts, besonders vom corpus iuris civilis, dessen einzelnen Theilen und den verschiedenen Ausgaben derselben. § 97.

Sechster Abschnitt. Von den verschiedenen Lehrmethoden und der Literatur des Römischen Rechts. § 107.

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt. Allgemeine Rechtsansichten der Römer. § 112.

Zweiter Abschnitt. Von den Personen. § 116.

Erstes Capitel. Von den physischen Personen. § 118.

Zweites Capitel. Von den juristischen Personen. § 142.

Dritter Abschnitt. Von den Sachen. § 146.

Vierter Abschnitt. Von den Rechten und deren Verfolgung.

Erstes Capitel. Von den Rechten überhaupt. § 158.

Zweites Capitel. Von den besonderen Rechten und Privilegien. § 187.

Drittes Capitel. Von den Klagen und Einreden. § 198.

Viertes Capitel. Von der außerordentlichen Verfolgung der Rechte durch Interdicte, Missiones und Restitutionen. § 207.

# Einleitung,

enthaltend

die allgemeinen, historischen und literärischen Vorkenntnisse zum Studium des Römischen Rechts.

---

CHRIST. GLIEB. HAUBOLD praecognita iuris Romani privati novissimi. Lips. 1796.

Eiusdem institutionum iuris Rom. priv. historico-dogmaticarum lineamenta. Lips. 1814. Post mortem auctoris denuo edidit CAR. ED. OTTO. Lips. 1826. (in Prolegomenis.)

Gust. Hugo Lehrb. der juristischen Encyclopädie. 7te Ausg. Berlin 1823. (in so weit darin vom Rechte überhaupt und vom Röm. Rechte insbesondere die Rede ist.) 8te Ausg. 1835.

Christ. Friedr. Glück Einleitung in das Studium des Römischen Privat-Rechts. Erlangen 1812.

Ernst Spangenberg Einleitung in das Römisch-Justinianeische Rechtsbuch. Hannover 1817.

CHRIST. FRID. MÜHLENBRUCH doctrina Pandectarum. Halis Saxonum 1823. Ed. 3tia, ibid. 1830. (in Prœmio.) auch in deutscher Sprache — jetzt dritte verbesserte Ausgabe. Halle 1839. 1840.

L. A. WARNKŒNIG commentarii iuris Romani privati. Tom. I. Leodii 1825. (Introductio historico-literaria et Lib. 1 cap. 1.)

Walth. Friedr. Clossius Hermeneutik des Römischen Rechts und Einleitung in das corpus iuris civilis, im Grundrisse. Riga u. Dorpat 1829.

Friedr. Adolph Schilling Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Römischen Privat-Rechts 1. Lieferung. Leipzig 1834.

L. A. Warnkönig Vorschule der Institutionen und Pandecten. Freiburg im Breisgau 1839.

---

## Erster Abschnitt.

# Allgemeine Begriffe von Recht und Rechtswissenschaft.

---

### § 1.

I. Begriff von Recht und Gesetz überhaupt.

Recht überhaupt heißt Alles, was einem Gesetze d. h. einer allgemeinen, nothwendig zu befolgenden, Regel gemäß ist. Das Gesetz ist nun entweder ein physisches oder Naturgesetz, wenn es seinen Grund hat in einer Natur-Nothwendigkeit, so daß ihm nicht entgegengehandelt werden kann; oder es ist ein moralisches oder Freiheitsgesetz, wenn es seinen Grund hat in einer Vernunft-Nothwendigkeit, so daß ihm zwar entgegengehandelt werden kann, aber nicht entgegengehandelt werden darf. Durch die Naturgesetze wird also die physische Möglichkeit und Nothwendigkeit der Handlungen (das Können und Müssen), durch die Freiheitsgesetze hingegen die moralische Möglichkeit und Nothwendigkeit der Handlungen (das Dürfen und Sollen) bestimmt. Die Rechtswissenschaft hat es nur mit moralischen Gesetzen für das freie menschliche Handeln zu thun (*a*).

(*a*) Hugo Encyclopädie. 7te Ausg. S. 9. — C. A. Tittmann Handb. für angehende Juristen. Halle 1828. §. 1—25.

### §. 2.

II. Recht in Beziehung auf freie menschliche Handlungen.

In Beziehung auf das freie menschliche Handeln hat das deutsche Wort Recht, wie das lateinische ius und das französische droit, eine zwiefache Bedeutung. A) Im s. g. objectiven Sinne

versteht man darunter diejenigen Gesetze und Regeln, welche die Menschen als vernünftige Wesen in ihren gegenseitigen Verhältnissen zu einander als die Norm ihrer freien Handlungen zu beobachten haben. (Ius est norma agendi.) Sind diese Gesetze und Regeln von der Art, daß die in einem Staate lebenden Menschen zu ihrer Erfüllung nöthigenfalls durch Zwang von der Obrigkeit im Staate angehalten werden können, so bilden sie das eigentliche juristische Recht, im Gegensatze derjenigen Vorschriften, welche blos die Moral und Sittlichkeit gebietet und zu deren Erfüllung kein äußerer Zwang zulässig ist (*a*). Die auf freier Willensbestimmung des Menschen beruhende Uebereinstimmung der Handlungen desselben mit den Vorschriften des Rechts heißt Gerechtigkeit (Iustitia) (*b*). B) Im s. g. subjectiven Sinne hingegen bedeutet Recht soviel als Befugniß zu handeln, oder die moralische Möglichkeit entweder selbst etwas thun zu dürfen, oder zu verlangen, daß ein Anderer etwas zu unserm Vortheil thue oder unterlasse. (Ius est facultas agendi.) Hier zeigt es also das günstige Verhältniß eines Menschen zu einem andern an, und ist gleichbedeutend mit demjenigen, was wir zuweilen auch wohl Gerechtsame oder Gerechtigkeit in diesem Sinne zu nennen pflegen (*c*).

(*a*) Hugo a. a. O. S. 9—14.

(*b*) pr. J. 1. 1. „*Iustitia* est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi." — fr. 1. pr. § 1. fr. 10. pr. D. 1. 1.

(*c*) z. B. Jagdgerechtigkeit, Fahrwegsgerechtigkeit. pr. J. 2. 3.

## § 3.

### A. Vom Rechte im objectiven Sinne. 1. Naturrecht und positives Recht.

Das Recht im objectiven Sinne pflegt man nach seinem Erkenntnißgrunde einzutheilen in Naturrecht und positives Recht. Unter Naturrecht versteht man das Recht aus reinen Vernunftbegriffen, oder die Lehre von den allgemeinen und nothwendigen Bedingungen, unter denen die äußere Freiheit eines jeden Einzelnen mit der Freiheit Aller im Staate vereinbar ist (*a*). Positives Recht hingegen ist Recht aus historischen Thatsachen, oder der Inbegriff derjenigen Wahrheiten, welche in einem bestimmten

Staate als Rechtswahrheiten anerkannt sind und demzufolge als solche wirklich gelten (*b*). Der Grund alles positiven Rechts liegt also darin, daß eine Nation etwas als Recht anerkennt und befolgt und darauf haben bei jeder Nation die Sitten und der eigenthümliche Character derselben, die Religion und die Staatsverfassung, so wie viele zufällige Ereignisse und Begebenheiten den bedeutendsten Einfluß. Hieraus erklärt sich auf der einen Seite die Verschiedenheit des positiven Rechts bei verschiedenen Nationen, während das Naturrecht allenthalben ein und dasselbe ist, auf der andern Seite, daß dieses letztere, eben weil es von der Vernunft ausgeht, die Grundlage eines jeden positiven Rechts ausmacht und ausmachen muß (*c*).

(*a*) Daher auch wohl die philosophische Rechtslehre oder die Metaphysik des Rechts genannt. Damit ist die Philosophie des positiven Rechts nicht zu verwechseln (§. 9). Ueber die verschiedenen Ansichten von Naturrecht s. man Falck jurist. Encyclopädie 3te Ausg. §. 48—57. Conr. Joh. Alex. Baumbach Lehrbuch des Naturrechts, als einer volksthümlichen Rechtsphilosophie. Leipzig 1823. in der Einleitung, und Friedr. Jul. Stahl die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. B. 1. 2. 3. Heidelberg 1830. 1834. 1837.

(*b*) Bei den Römern hieß es ius civile oder ius proprium civitatis. §. 1. J. 1. 2. — fr. 9. D. 1. 1. „Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam *quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque ius civile.*"

(*c*) §. 11. J. 1. 2. „Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia lege postea lata." Vergl. auch fr. 6. D. ibid.

## § 4.

### 2. Quellen des positiven Rechts.

Das positive Recht einer Nation beruht seiner Entstehung und seinen Quellen nach theils auf ausdrücklichen von der höchsten Gewalt im Staate vorgeschriebenen Gesetzen (ius quod ex scripto constat), theils auf Sitte und Gewohnheit (ius quod sine scripto venit) (*a*). Siehe unten §. 115.

(*a*) §. 3. 9. J. 1. 2. — fr. 6. §. 1. D. 1. 1.

## § 5.

### *a.* Recht aus Gesetzen.

Gesetz im juristischen Sinne heißt eine von der höchsten Gewalt im Staate gegebene Vorschrift, welche die Unterthanen des Staats befolgen sollen. Das juristische Gesetz gründet sich also auf den Willen des Gesetzgebers. Damit es aber von verbindlicher Kraft sey, ist erforderlich, daß es denjenigen, die sich darnach richten sollen, bekannt gemacht werde. Diese Bekanntmachung eines Gesetzes, welche von der höchsten Gewalt im Staate in der Absicht geschieht, daß es befolgt werden soll, heißt promulgatio legis (*a*). Die Art und Weise derselben ist sehr verschieden. Vor der Promulgation hat das Gesetz keine verbindliche Kraft. Es wirkt daher in der Regel auch nur für die Zukunft, nicht auf die Vergangenheit zurück (lex nova ad praeterita trahi nequit) (*b*).

(*a*) Bei den Römern hieß promulgare legum zur Zeit der Republik den Vorschlag zu einem Gesetze vorher, ehe in den Comitien darüber gestimmt wurde, öffentlich bekannt machen, damit Jeder ihn vorher in Ueberlegung nehmen könne. S. unten §. 21. Bei Justinian kommt aber der Ausdruck schon im heutigen Sinne vor. Proœm. Inst. §. 1. „Omnes vero populi *legibus iam a nobis promulgatis vel compositis* reguntur."

(*b*) const. 7. C. 1. 14. — Nov. 22. cap. 1. — Nov. 66. cap. 1. §. 4. — cap. 2. 13. X. 1. 2.

Literatur dieser Lehre: Gönner Archiv für Gesetzgebung und Rechtsw. Bd. I. Nr. 10. — Chabot de l'Allier questions transitoires. Paris 1809. 2 Vol. — Blondeau über die zurückwirkende Kraft des Gesetzes. Aus dem Franz. Düsseldorf 1810. Derselbe in der Thémis T. 7. p. 289. — B. W. Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzbuchs rc. in der Zeitschrift Germanien. Bd. 3. Nr. 16. und dessen praktische Ausführungen. B. 2. S. 385. — A. D. Weber über die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1811. — v. Herrestorff über die zurückwirkende Kraft der Gesetze. Düsseldorf 1812, und verbessert unter dem Titel: Abhandlung über die Eigenheit der Gesetze in Ansehung der Zeiten. Frankfurt 1815. — J. F. Zeller über die rechtl. Wirkung neuer Gesetze die Güterverhältnisse und Erbschaften unter Eheleuten betr. Heilbronn 1812. — J. D. Meyer principes sur les questions transitoires. Amsterd. 1813. — Th. Wiesen über die rückwirkende Kraft der Gesetze. Wetzlar 1814. — J. N. Borst über die Anwendung neuer Gesetze auf früher entstand. Rechtsverh. Bamberg 1814. — Ant. Bauer über die Gränzen der Anwendbarkeit des Code Napoleon auf die während seiner Gültigkeit in deutschen Ländern entstand. Rechtsverhält-

nisse. Göttingen 1814. (Vergl. meine Recension dieser Schrift in den Heidelb. Jahrb. Nr. 19.) — Friedr. Bergmann das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze. Gött. 1818. — Jordan über rückwirkende Kraft der Gesetze; in der jurist. Bibliothek (Cassel) Bd. 1. S. 417. — Georgii Beitrag zur Lehre von der Rückanwendung neuer Gesetze; im Archiv für die civ. Praxis Bd. 3. Nr. 12. — F. Smits Verburg Diss. de lege in praeteritum non revocanda. Luga. But. 1823. — N. D. Simonis Diss. de iure civili haud retrotrahendo. Leodii 1826. — Merlin repertoire universel. T. XVI. art. „effet retroactif." (Ein Auszug daraus von Jourdan findet sich in der Thémis T. 6. p. 441—463. Vergl. auch: Blondeau ebendas. T. 7. p. 289). — Lind in s. Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. B. 5. S. 153. Gust. von Struve über das positive Rechtsgesetz rücksichtlich seiner Ausdehnung in der Zeit oder über die Anwendung neuer Gesetze. Göttingen 1831. — H. A. Zachariä über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Göttingen 1834.

## § 6.

### *b.* Recht durch Gewohnheit. (*a*)

Kein positives Recht beruht indeß blos auf solchen ausdrücklichen Gesetzen, sondern sehr viele Rechtswahrheiten und Grundsätze entstehen und bilden sich zu allen Zeiten und bei allen Völkern durch die Meinung und Sitte des Volks, durch die Aussprüche seiner Richter und durch wissenschaftliche Bearbeitung und Entwickelung des schon geltenden und im Volke lebenden Rechts (*aa*). Den Inbegriff aller derjenigen Rechtsnormen, welche sich nicht auf eine ausdrückliche Vorschrift des Gesetzgebers gründen, sondern durch Meinung und Sitte eingeführt worden sind, pflegt man das Gewohnheitsrecht oder das Herkommen zu nennen (*b*). Ein solcher durch Meinung, Sitte und Gewohnheit, wie durch Gerichtsgebrauch oder durch die Rechtsgelehrten eingeführter und begründeter Rechtssatz hat mit einem ausdrücklichen Gesetze gleiche Kraft (*c*).

(*a*) Untersuchungen über die Entwickelung des positiven Rechts selbst hat M. nicht angestellt. Puchta und v. Savigny gründen Alles in die Sitte, sehen das Gesetz theils als eine Quelle formeller Bestimmung des Herkömmlichen, theils als eine Quelle festerer und weiterer Bildung des Rechts an, und finden das Höchste in der wissenschaftlichen Einsicht und Gestaltung durch den Juristenstand. Andre sehen die gesetzgebende Gewalt als den souverainen Willen des Staates, als die erste Quelle des Rechts, die Gewohnheit nur als subsidiäre Quelle an. Gegen diese älteren Schriftsteller zog zuerst Hugo zu Felde in der Schrift: Die Gesetze sind nicht

die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten; Magazin Bd. IV. S. 87 ff., allein er kam nicht so weit wie die Schule Savignys.

(*aa*) Diese Ansicht von der Entstehung des positiven Recht findet sich auch schon bei den Römern. QUINCTILIAN. inst. orat. 5. 3. „Pleraque in iure *non legibus, sed moribus* constant." — fr. 32. pr. D. 1. 3. „De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet quod *moribus et consuetudine* inductum est." — fr. 33. ibid. „Diuturna consuetudo *pro iure et lege* in his quae non ex scriptis descendunt, observari solet." — fr. 35. ibid. „Sed et ea quae longa consuetudine comprobata sunt, velut tacita civium conventio, *non minus, quam ea quae scripta sunt iura,* servantur." — fr. 40. ibid. „Omne ius aut consensus facit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo." Vergl. auch: Cod. 8. 53. — Unter den Neuern ist sie am geistreichsten vertheidigt von Hugo: Encyclopädie 7te Aufl. S. 19. Philosophie des positiven Rechts 4te Aufl. §. 153. 154. Civil. Mag. Bd. 4. S. 114. und von Savigny vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung. Heidelb. 1814. 2te Ausg. Heidelb. 1828. — Vergl. auch: J. HINLOPEN Disp. de iure quod e moribus proficiscitur ipsius iuris scripti fonte. Traj. ad Rh. 1800. — Warnkönig Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee. Bonn 1819. S. 25. — Schrader die prätor. Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen. Weimar 1816. S. 5. folg. — W. H. Puchta über das Institut der Schiedsrichter. Erlang. 1823. S. 15. ff. — Fr. Jul. Stahl Philosophie des Rechts nach geschichtl. Ansicht. B. 2. Abth. 1. S. 137—145. Auch bei den Franzosen findet sie sich: „Les codes des peuples se font avec le temps, mais à proprement parler on ne les fait pas," sagt PORTALIS disc. prélim. du premier projet de code civil, in der Conférence du Code civil. Paris 1805. T. I. pag. XXVII. Dagegen will unter den Neuern wieder alles positive Recht auf den erklärten Willen des Gesetzgebers zurückgeführt wissen: Hepp in Elvers allg. jurist. Zeit. 1830. Nr. 65—68.

(*b*) CICERO de invent. 2. 22. „*Consuetudinis ius* esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit." ULPIANI fragm. pr. § 4. „*Mores* sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus."

Literatur dieser Lehre: GER v. d. BUSCHE de consuetudine. Gött 1752. — C. A. Haus über den rechtl. Werth des Gerichtsgebrauchs. Erlangen 1789. — Meurer jurist. Abhandl. Samml. 1. Nr. 4—6. — Hugo civ. Mag. Bd. IV. S. 89. K. v. Grolman über das Gewohnheitsrecht und den Gerichtsgebrauch; in dessen Mag. für die Philosophie des Rechts u. d. Gesetzgebung. B. 1. H. 2. S. 151. — J. M. K. Guilleaume Abhandl. der Rechtslehre von der Gewohnheit. Osnabrück 1801. — K. H. L. Volkmar Beitr. zur Theorie des Gewohnheitsrechts. Braunschw. 1806. — Franz Schöman Revision der Lehre vom Gewohnheitsrechte; in dessen Handbuche des Civilrechts. B. 1. S. 28. — C. C. W. Klötzer

Versuch eines Beitrags zur Revision der Theorie vom Gewohnheitsrecht. Jena 1813. — J. A. Seuffert Erört. einzelner Lehren des Röm. Privatrechts. B. 1. Nr. 5. — Gesterding Beisteuer zur Theorie vom Gewohnheitsrecht; im Archiv für die civil. Praxis. B. 3. Nr. 18. — Jordan Bemerkungen über den Gerichtsgebrauch; ebendas. B. 8. S. 191. — C. F. C. Schmidt Versuch einer Theorie des Gewohnheitsrechts, nach röm. canon. und sächs. Gesetzen. Leipzig 1825. — G. F. Puchta das Gewohnheitsrecht. Th. 1. Erlangen 1828. (Darüber: Unterholzner in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 5. S. 372.) Th. 2. 1837. — Jo. Chr. Kall observat. de iure non scripto. Hafniae 1828. — Em. Ferd. Vogel Untersuchungen über die Bestandtheile, Natur und wissenschaftliche Stellung des Pandektenrechts. Leipzig 1831. S. 72—78. — W. Müller über die Natur des Gerichtsgebrauchs u. dessen Gesetzeskraft; in dessen civil. Abhandl. Gießen 1833. Nr. 5. — v. Savigny System des heutigen Römischen Rechts Bd. I. §§ 12—15.

(*c*) § 9. J. 1. 2. „Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, *legem imitantur*. — fr. 32. § 1. D. 1. 3. „*Inveterata consuetudo pro lege non immerito custotidur:* (et hoc est *ius*, quod dicitur *moribus constitutum*).“ Nur darf die Gewohnheit nicht der Vernunft, den guten Sitten und dem Wohle des Staates widerstreiten. fr. 39. D. 1. 3. — const. 2. C. 8. 53. — Nov. 134. c. 1. Vergl. auch § 7. Not. *b*.

## § 7.

### 3. Vorzug des neuern Rechts vor dem ältern.

Da das Recht eines Volks sich nur allmählig ausbildet und im Laufe der Zeit öftere Veränderungen erleidet (*a*), so versteht es sich von selbst, daß in Rücksicht auf practische Anwendung und Gültigkeit der neuere Rechtssatz, ohne Unterschied, ob er durch Gesetz oder Gewohnheit entstanden ist, den Vorzug vor dem ältern hat (*b*). Dieß drückt man durch die Regel aus: Lex posterior (besser: ius posterius) derogat priori (*c*).

(*a*) § 11. J. 1. 2. „Ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.“

(*b*) fr. 4. D. 1. 4. „Constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his, quae ipsas praecesserunt.“ — fr. 32. § 1. D. 1. 3. „Quare rectissime etiam illud receptum est, *ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*.“ Mit dieser letzten Stelle scheint im Widerspruch zu stehn const. 2. C. 8. 53. wo es heißt: „Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat *aut legem*.“ Allein die Worte „aut

legem“ bedeuten hier wohl nicht jedwedes Gesetz, sondern vielmehr nur ein solches Gesetz, welches der öffentlichen Wohlfahrt und allgemeinen Ordnung wegen etwas absolut gebietet oder verbietet, also eben deßhalb der Autonomie der Unterthanen entzogen ist, wie es auch wohl im Röm. Rechte durch ius publicum, quod pactis privatorum mutari non potest, bezeichnet wird. fr. 38. D. 2. 14. — fr. 3. D. 28. 1. — Ueber die verschiedenen Erklärungen der const. 2. C. cit. sehe man: Franc. Car. Conradi de consuetudine legum haud vincente. Helmst. 1745. — Höpfner Comm. §. 58. — (Hübner) Berichtigungen zu demselben S. 167. — Schöman Handb. des Civilrechts B. 1. S. 56. — Schweppe Handb. des Röm. Privatrechts. B. 1. §. 34. — Seuffert Erört. Abth. 1. S. 28. — Welcker letzte Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 510—514. — Klötzer vom Gewohnheitsrechte. §. 18. — Schmidt vom Gewohnheitsrechte. §. 25—28. — Gesterding im Arch. für civil. Praxis. Bd. 3. S. 271. — Schilling Bemerk. über Röm. RG. S. 392. — Cp. W. Schweitzer de desuetudine. Lips. 1801. — Puchta das Gewohnheitsrecht. B. 1. S. 81—91. 117. 118. v. Savigny Pand. I. S. 420.

(*c*) Gönner jurist. Abh. B. 1. Nr. 3. B. 2. Nr. 35. — Thibaut civil. Abh. Nr. 7.

## § 8.

### 4. Staatsrecht und Privatrecht.

In Rücksicht seines Gegenstandes zerfällt das positive Recht eines jeden Volks in Staatsrecht und Privatrecht. Das Staatsrecht oder das öffentliche Recht (jus publicum) ist der Inbegriff derjenigen Rechtswahrheiten, welche sich auf die Verfassung und Regierung des Staats, also auf das Verhältniß der höchsten Gewalt zu den Unterthanen beziehen. Das Privatrecht (jus privatum) begreift diejenigen Rechtswahrheiten, welche sich auf die rechtlichen Verhältnisse der Unterthanen als Privatpersonen beziehen (*a*). Sieh unten § 113.

(*a*) §. 4. J. 1. 1. — fr. 1. §. 2. D. 1. 1.

## § 9.

### 5. Rechtswissenschaft.

Die Rechtswissenschaft (jurisprudentia) ist die Wissenschaft der im Staate durch die Obrigkeit erzwingbaren Rechtsnormen nach ihren Gründen und Quellen (*a*). Die bloße Kenntniß der in einem Staate geltenden Rechte und Gesetze verdient daher noch nicht den Namen Rechtswissenschaft, sondern ist bloße Rechts- und Gesetzkunde. Den Namen einer Wissenschaft

verdient die Rechtskenntniß erst dann, wenn mit ihr auch Philosophie und Geschichte des Rechts verbunden ist. Die Rechtswissenschaft hat sich also mit folgenden Fragen zu beschäftigen: 1) Was ist Recht nach der Idee desselben? darüber belehrt uns die philosophische Rechtslehre oder das Naturrecht (§ 3.). 2) Was ist das Recht in der Wirklichkeit? diese Frage ist Gegenstand der positiven Rechtswissenschaft und zerfällt wiederum in folgende drei besondere Fragen! a) Was ist in einem bestimmten Staate jetzt wirklich Rechtens? damit beschäftigt sich die Dogmatik des Rechts; b) wie ist es Rechtens geworden? darüber belehrt uns die Rechtsgeschichte; c) ist es vernünftig, daß es Rechtens sey? dieß untersucht die Philosophie des Rechts (*b*).

(*a*) § 1. J. 1. — fr. 1. pr. §. 1. D. 1. 1.

(*b*) Hugo Encyclopädie 7te Ausg. S. 34. — Wening Encyclopädie § 82. ff. — Daß die Philosophie des (positiven) Rechts nicht zu verwechseln ist mit der philosophischen Rechtslehre oder dem Naturrechte, ist schon oben §. 3. Not. *a*. bemerkt worden. S. besonders Gust. Hugo Lehrb. des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, 4te Aug. Berlin 1819. und Theod. Marezoll Lehrb. des Naturrechts. Gießen 1819.

## § 10.

### B. Vom Rechte im subjectiven Sinne. 1. Recht und Pflicht.

Ein Recht im subjectiven Sinne ist Befugniß etwas zu thun, oder von einem andern zu fordern (§ 2.). Dem Begriff von Recht in diesem Sinne steht gegenüber der Begriff von Pflicht oder Verbindlichkeit (officium, aber nicht obligatio) (*a*), worunter man überhaupt die durch die Vernunft gebotene Nothwendigkeit willkührlicher Handlungen oder Unterlassungen versteht. So wie nämlich das Recht eine moralische Möglichkeit, ein Dürfen begründet, so begründet die Pflicht eine moralische Nothwendigkeit, ein Sollen. Recht und Pflicht sind correlate Begriffe, d. h. der eine läßt sich ohne den andern nicht denken (*aa*).

(*a*) Obligatio heißt bei den Römern niemals das, was wir uns unter Pflicht und Verbindlichkeit überhaupt denken, sondern die Römer verstehen darunter dasjenige, was wir Forderungen und Schulden nennen. S. unten § 329. u. Hugo civ. Mag. B. 3. S. 389.

(*aa*) Der philosophische Theil in diesem und ähnlichen Lehrbüchern gehört der herrschenden Kant'schen Lehre an. R.

## § 11.

### 2. Vollkommene und unvollkommene Pflichten.

Dem Recht des Einen entspricht immer eine Pflicht des Andern. Damit jenem Genüge geschehe, muß diese erfüllt werden. Jeder Mensch soll nun zwar nach dem Gebote der Vernunft alle seine Pflichten aus eigenem innern Antriebe erfüllen, wenn er dieß aber nicht thut, so fragt es sich: ob und inwiefern er durch äußern Zwang von der Obrigkeit zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten werden kann? Hier zeigt sich nun bei den Pflichten, die ein Mensch hat, ein bemerkenswerther Unterschied. Einige Pflichten sind nemlich von der Art, daß die Erfüllung derselben äußerlich nicht erzwungen werden kann; andere lassen zu ihrer Erfüllung äußern Zwang durch die Obrigkeit zu (§ 2). Jene nennt man unvollkommene, Liebes- oder Gewissenspflichten, diese heißen vollkommene, oder Zwangspflichten (*a*).

(*a*) Die Römer hatten für die beiden Begriffe von vollkommenen und unvollkommenen Pflichten keine verschiedenen Hauptworte. *Officium* umfaßte bei ihnen beides. Zur Bezeichnung einer vollkommenen Pflicht hatten sie die Ausdrücke: cogendus est, tenetur, necesse est oder habet, debet oder debetur. Die Neuern haben dafür obligatio perfecta, necessitas legitima, officium jure impositum etc. — Hugo Encycl. 7te Ausg. S. 7. u. 8.

## § 12.

### 3. Vollkommene und unvollkommene Rechte.

So verschieden die Pflichten sind, so verschieden sind auch die denselben correspondirenden Rechte. Dasjenige Recht nämlich, welchem eine unvollkommene Pflicht gegenübersteht, ist eben deshalb auch nur ein unvollkommenes Recht (blos moralisches Recht). Dasjenige Recht hingegen, welchem eine vollkommene Pflicht correspondirt, ist ein vollkommenes Recht, Recht im eigentlichen Sinne (juristisches Recht) und von Rechten dieser Art ist in der Rechtslehre allein die Rede, während die unvollkommnen Rechte und Pflichten in das Gebiet der Moral gehören (*a*).

(*a*) Vergl. Hugo Encyclopädie. 7te Aufl. S. 9. — Wening Encyclopädie S. 54. folg.

## § 13.

4. Schutz der juristischen Rechte durch den Staat.

Das vollkommene Recht setzt seinem Begriffe nach voraus, daß der Berechtigte es durch Zwang muß schützen können. Dieser Zwang darf aber nicht von ihm selbst ausgehen, — theils, weil das Urtheil darüber, ob wirklich ein Recht verletzt worden ist? nicht demjenigen selbst überlassen werden darf, der eine solche Verletzung erlitten zu haben behauptet, theils weil auch der wirklich Verletzte nicht immer die zur Ausübung seines Zwangsrecht gegen den Beleidiger erforderliche physische Uebermacht haben würde, — sondern der Zwang zur Erfüllung muß ausgehen von der höchsten Gewalt im Staate, welche eben dazu eingesetzt ist, um das Recht und die Freiheit des Einen gegen Verletzungen und Eingriffe von Seiten Anderer zu schützen. Dieß ist der rechtliche oder juristische Zwang, und da ein solcher nur im Staate möglich ist, so läßt sich außer dem Staate kein eigentlich juristisches Recht denken, oder mit andern Worten: es giebt außer dem Staate keinen realisirten und realisirbaren rechtlichen Zustand unter den Menschen (*a*).

(*a*) Der Begriff von Recht und Pflicht überhaupt ist nicht bedingt durch den Staat, aber das juristische oder Zwangsrecht setzt allerdings voraus, daß der Berechtigte und Verpflichtete einer gemeinsamen höchsten Gewalt unterworfen sind. Hugo a. a. O. — Falck Encyclopädie §. 1.

## § 14.

5. Subject und Object des Rechts.

Bei einem jeden Rechte kommt ein Subject und ein Object in Betracht. Subject des Rechts ist diejenige Person, welcher das Recht zusteht; Object des Rechts ist dasjenige, worauf das Recht gerichtet ist. Dieß können nun bei einem juristischen Rechte (§ 12.) bloß äußere Handlungen seyn, weil sich nur in Ansehung dieser eine Beschränkung der menschlichen Freiheit, ein Zwang, denken läßt, innere Handlungen dagegen durch Andere weder gehindert, noch erzwungen werden können.

## § 15.

6. Allgemeine Classification der Rechte.

Die Rechte, welche der Staat bei seinen einzelnen Mitgliedern anerkennt und schützt, sind: 1) theils solche, welche sich auf

die Rechtsfähigkeit eines Individuums selbst, d. h. auf diejenigen persönlichen Eigenschaften desselben beziehen, ohne welche jemand in dem Staate überall nicht als Subject von Rechten anerkannt wird; 2) theils solche, welche sich, unter Voraussetzung der Rechtsfähigkeit eines Individuums, auf seine Familienverhältnisse beziehen; 3) theils endlich solche, welche sich auf sein Vermögen beziehen, und diese letzteren sind wiederum: a) entweder dingliche Rechte, wenn sie dem Berichtigten unmittelbar an einer, seiner Willkühr und Herrschaft unterworfenen, Sache zustehen; b) oder persönliche Rechte (Forderungen), wenn sie auf die Leistung einer besonders verpflichteten Person gerichtet sind. Die Rechte auf Rechtsfähigkeit, die Familienrechte und die dingliche Vermögensrechte sind übrigens absolute Rechte, d. h. ihre Anerkennung kann von Jedermann gefordert und sie können daher auch gegen Jeden, der sie bestreitet oder stört, geltend gemacht werden; die persönlichen oder Forderungsrechte hingegen sind nur relative Rechte, d. h. sie können nur gegen die Person des Verpflichteten geltend gemacht werden (§ 180).

## § 16.

### 7. Allgemeine Classification der Pflichten.

Die einem juristischen Rechte gegenüberstehende Pflicht ist entweder eine blos allgemeine negative, oder eine besondere positive. Jene liegt allen Menschen außer dem Berechtigten ob, und besteht darin, diesen auf keine Weise in der Ausübung seines Rechts zu stören; diese liegt nur gewissen bestimmten Personen ob, und besteht darin, dasjenige zu leisten, was der Berechtigte kraft seines Rechts von ihnen zu fordern befugt ist. Jene entspricht insbesondere den absoluten, diese den relativen Rechten (§ 15).

## § 17.

### 8. Klagen und Einreden.

Wer Rechte erworben hat, kann dieselben gerichtlich geltend machen, wenn sie ihm streitig gemacht werden. Zu den Mitteln der gerichtlichen Verfolgung und Geltendmachung der Rechte gehören besonders die Klagen (actiones) und Einreden (exceptiones) (§ 193).

## Zweiter Abschnitt.

# Geschichte der Quellen des Römischen Rechts.

### § 18.

I. Römisches Recht und Geschichte desselben.

Römisches Recht überhaupt ist der Inbegriff derjenigen Rechtswahrheiten, welche bei jenem berühmten Volke der alten Welt, den Römern, gegolten haben, ohne Unterschied der Zeit, zu welcher sie sich bildeten (*a*). Die Geschichte dieses Rechts zerfällt nach einer jetzt sehr gewöhnlichen Eintheilung in die äußere und in die innere. Jene beschäftigt sich nur mit den Quellen des Rechts und der Art und der Weise der Bearbeitung derselben, diese sieht auf den Inhalt der Quellen, und erzählt die Schicksale der juristischen Lehren nach ihrem Ursprunge, ihrer allmähligen Ausbildung und Veränderung (*b*).

(*a*) In einem engern Sinne versteht man darunter nur das Justinianeische bei uns recipirte Römische Recht.

(*b*) Ueber die Methode der Behandlung der Rechtsgeschichte s. man: Hugo Geschichte des Röm. Rechts. 11te Ausg. S. 33. folg. — Th. M. Zachariae über die Wissenschaft einer innern Geschichte des Röm. Privatrechts. Breslau 1802. — Thibaut über das Studium der Römischen Rechtsgeschichte; in den Heidelb. Jahrb. 1808. S. 1. folg. Jurid. Archiv. von Gönner, Gmelin u. Tafinger B. 6. S. 221. — Rudhart über das Studium der Rechtsgeschichte. Würzb. 1811. — Ed. Platner über die wissenschaftliche Behandlung der Römischen Antiquitäten. Marburg 1812. — Savigny in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 1. S. 1—17. — Zimmern Gesch. des Röm. Privatrechts. Heidelberg 1826. §. 1. — Schilling Bemerk. über Röm. RG. S. 3—14. HOLTIUS *hist.* proœm. (siehe unten §. 111.)

## § 19.

### II. Quellen der Römischen Rechtsgeschichte (*a*).

Zu den Quellen der Römischen Rechtsgeschichte gehören insbesondere: 1) die frühern und spätern Römischen Rechtssammlungen selbst, nebst ihren Publications-Patenten; ferner 2) alle Urkunden älterer Gesetze und rechtlicher Geschäfte, welche, wenn auch nur in Bruchstücken auf uns gekommen sind (*aa*), wie die Bruchstücke der zwölf Tafeln (§ 23. 24), einiger Leges agrariae, namentlich der Lex Thoria (a. u. 643.) (*aaa*), einiger Leges iudiciariae, namentlich der Lex Servilia repentundarum (a. u. 654.) (*b*), besonders auch die Bruchstücke der Lex Iulia et Papia Poppaea (§ 37. Not. *b*.); ferner die Tabula Heracleensis (zw. a. u. 664. u. 680.) (*c*), die Lex de Gallia cisalpina (nach a. u. 711.) Rubria (*d*), die Obligatio praediorum s. Tabula Trajani alimentaria (a. u. 856.) (*e*), T. Flavii instrumentum donationis (*ee*), das Senatus Consultum de imperio Vespasiani, das SC. de Bacchanalibus (*eee*), und die Bruchstücke des prätorischen Edicts (§ 42. Not. *m*.), auch ein Edict Diocletians über die Werthbestimmung der Dinge (*eeee*); endlich 3) auch viele von den alten griechischen und römischen Schriftstellern, sowohl juristische, als nicht juristische. Die wenigen auf uns gekommenen Schriften Römischer Juristen und die noch erhaltenen Bruchstücke aus denselben werden unten § 47. 48. 57. näher angegeben werden. Besonders ausgezeichnet zu werden verdienen die (freilich blos äußere) Rechtsgeschichte des Pomponius im fr. 2. D. de orig. iur. (1. 2.), die Institutionen des Gajus, die Fragmente Ulpians (§ 47.) und die griechische Paraphrase der Justinianeischen Institutionen von Theophilus (§ 67.) (*f*). Unter den nicht juristischen Schriftstellern geben die meiste Ausbeute Polybius, Dionys von Halicarnaß (*g*), Plutarch, Cicero (*h*), Livius, Valerius Maximus, Tacitus, der ältere und jüngere Plinius (*i*), Suetonius, die Scriptores historiae Augustae (*ii*) et Byzantinae, Johannes aus Lydien (*k*), und die Grammatiker, besonders Varro, Seneca, Quinctilianus, Asconius Pedianus, Gellius, und die spätern Sextus Pompejus Festus, Servius und Boëthius (*l*). Endlich auch die scriptores rei agrariae, rusticae

und **Vitruvius** über das Bauwesen, wohl auch lateinische und griechische Kirchenväter.

(*a*) CHR. GOTTL. HAUBOLD institutiones iuris Romani literariae Lips. 1809. Tom. 1. Pars. 2. pag. 217. — Desselben Anleitung zur genauen Quellen-Kunde des Rechts im Grundrisse. Leipzig 1818. — Hugo RG. S. 4. folg. — Zimmern RG. B. 1. §. 2—8. — Eine sehr genaue und vollständige Uebersicht der vorzüglichsten, seit dem Jahre 1813 besonders durch codices rescripti neu entdeckten Quellen des Röm. Rechts und der griechischen und römischen Literatur überhaupt von A. W. von Schröter findet sich im Hermes B. 24. S. 318. folg. und B. 25. S. 271. folg.

(*aa*) HAUBOLD l. c. p. 245. seq. — Zimmern RG. B. 1. §. 3. — ERN. SPANGENBERG iuris Romani tabulae negotiorum solemnium modo in aere, modo in marmore, modo in charta superstites. Berol. 1821 — CHR. GOTTL. HAUBOLD antiquitatis Romanae monumenta legalia extra libros iuris Romani sparsa; post mortem auctoris edidit ERN. SPANGENBERG. Praemissa est notitia historico-dogmatica omnium antiquitatis Romanae monumentorum extra libros juris Romani sparsorum. Berol. 1830. S. auch: Clossius Hermeneutik des Röm. Rechts. S. 54—60.

(*aaa*) HAUBOLD l. c. pag. 245. — Sie sind herausgegeben von URSINUS hinter ANT. AUGUSTINI liber de legibus et Sctis. Romae 1584. n. I—VII. A. A. F. Rudorff in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. X. Nr. 1.

(*b*) HAUBOLD l. c. pag. 247. — URSINUS l. c. n. VIII—XIV. — Fragmenta Legis Serviliae repetundarum ex tabulis aereis primum conjunxit, restituit, illustravit CLEM. AUG. CAR. KLENZE, Berol. 1825.

(*c*) HAUBOLD l. c. pag. 249. — Hugo civil. Mag. B. 3. S. 340. — Fragmentum legis Romanae in aversa tabulae Heracleenses parte. Notis criticis et commentario illustravit GUST. TH. LUD. MAREZOLL. Gött. 1816. — HENR. ED. DIRKSEN observationes ad tabulae Heracleensis partem alteram, quae vulgo aeris Neapolitanino nunc venit. Berol 1817. und desselben Bemerkungen über die erste Hälfte der Tafel von Heraclea; in dessen civil. Abhandl. B. 2. Nr. 2; besonders v. Savigny in seiner Zeitschrift B. IX. S. 340. ff. Es ist ein Theil der lex julia municipalis von Cäsar.

(*d*) HAUBOLD l. c. p. 248. — Hugo civil. Mag. B. 2. S. 431. — HENR. ED. DIRKSEN diss. proponens observationes ad selecta Legis Galliae Cisalpinae capita. Berol 1812. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1812. S. 1689.) Tavola legislativa della Gallia cisalpina ritrovata in Velleja nell' anno MDCCLX e restituta alla sua vera lezione da D. PIETRO DE LAMA colle observazioni di e annotazioni di due celebri Giurisconsulti Parmigiani. Parma 1820. (Vergl. darüber: JOURDAN in der Thémis T. 6. p. 525.) — Ueber den Namen der

f. g. Lex Galliae Cisalpinae f. m. G. Fr. Puchta civil. Abhandl. Leipz. u. Berl. 1823. Nr. 2. und in Hugo's civil. Mag. B. 6. S. 123. (Darüber: Huschke in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 5. S. 352.) — Ph. Ed. Huschke de actionum formulis, quae in lege Rubria extant. Vratislav. 1832. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1833. Nr. 21.) Dagegen aber v. Savigny in seiner Zeitschrift IX. 3. S. 309 ff. Burchardi de lege Rubria. Kiliae 1839. Puchta in Savigny's Zeitschrift B. X. Heft 2., welcher darauf besteht, daß das Gesetz lex Rubria geheißen habe, was jetzt auch v. Savigny anerkennt XI. 1. S. 58.

(*e*) Haubold l. c. p. 291. — Hugo civil. Mag. B. 2. S. 432. — Friedr. Aug. Wolf von einer milden Stiftung Trajans. Berl. 1808 und dazu: Savigny in den Heidelb. Jahrb. B. 2. S. 254. — Quaestio antiquaria de pueris et puellis alimentariis. Specimina tria, ed. Chr. Henr. Paufler. Dresd. 1809. — Tavola alimentaria Vellejate, detta Trajana, restituita alla sua vera lezione de D. Pietro le Lama con alcune osservazioni del medesimo. Parma 1819. — Gött. gel. Anz. 1821. Nr. 138. — Glück Comm. über die Pand. Th. 28. S. 267. — Schultz Staatswissenschaft der Römer. §. 71.

(*ee*) Gefunden 1837 von Ritschel. Dazu der Commentar von Huschke. Breslau 1838; sieh auf *Testamente* Annali dell' instituto di corrispondenca archeologica, Jahrgang 1831. Heft 2.

(*eee*) Haubold pag. 251. 253. Livius XXXIX. c. 8.

(*eeee*) Transactions of the Royal Society of Literature. London 1827. vol. I. part. I. und Schultz Grundlegung zu einer geschichtlichen Staatswissenschaft der Römer S. 631 ff. Sieh auch Spangenberg monum. leg. Anhang pag. 1—23.

(*f*) S. auch: Heinr. Ed. Dirksen Bruchstücke aus den Schriften der Röm. Juristen (die nicht durch Justinians Compilation auf uns gekommen sind). Königsberg 1814.

(g) P. F. Schulin Diss. de Dionysio Halic. historico, praecipuo historiae iuris Romani fonte. Heidelb. 1820.

(*h*) Ed. Platnerus Diss. de iis partibus librorum Ciceronis rhetoricorum, quae ad ius spectant. Marb. 1829. Ed. 2da ibid. 1831. S. auch unten §. 45. Not. c.

(*i*) J. J. L. van der Brugghen locorum iuris civilis ex Plinii iunioris scriptis explicatio. Lugd. Bat. 1827. — J. A. Sneither Diss. qua loca e Plinii iunioris scriptis, quae ad ius civile pertinent, recensentur et illustrantur. Gröning. 1827.

(*ii*) Dirksen die Scriptores Historiae Augustae. Leipzig 1842.

(*k*) Joannis Laurentii Lydi de magistratibus reipublicae Romanae libri III. Edit. Jo. Dom. Fuss. Praefatus est Car. Ben. Hase. Lugd. Bat. 1812. 8. S. darüber: Andr. Guil. Cramer in supplem. ad B. Brissonium de verbor. significatione p. 18—30. — C. J. C. Reuvens Collectaneae liter. Lugd. Bat. 1815. p. 20—87. — Jo. Dom. Fussii ad Car. Ben. Hasium epistola, in qua Lydi textus et versio emen-

dantur, loci difficiliores illustrantur. Leodii 1820. Neue Ausgabe von Imm. Bekker. Bonn 1837 in dem Corpus scriptor. hist. Byzant. H. E. Dirksen vermischte Schriften. Berlin 1841. Dritte Abhandlung.

(*l*) Die Literatur der Römischen Rechtsgeschichte, welche in den frühern Ausgaben hier folgte, findet sich jetzt unten § 111. unter Nr. V.

## § 20.

### III. Perioden der Römischen Rechtsgeschichte (*a*).

Für die Geschichte der Quellen des Römischen Rechts und deren Bearbeitung sind diejenigen Perioden die zweckmäßigsten, welche Gibbon zuerst gewählt (*b*), und die hernach auch Hugo angenommen hat. Es sind folgende: Erste Periode, bis auf die zwölf Tafeln. Zweite Periode, bis auf Cicero (*bb*). Dritte Periode, bis auf Severus Alexander. Vierte Periode, bis auf Justinian (*c*).

(*a*) Ueber die Perioden in der Rechtsgeschichte überhaupt: Ge. Fr. Puchta civil. Abhandl. Nr. 5. — Schilling Bemerkungen über Hugo's Röm. RG. S. 14—20.

(*b*) Ed. Gibbon history of the decline and fall of the Roman Empire. Chap. 44., welches eine historische Uebersicht des Römischen Rechts enthält. Es ist besonders ins Deutsche übersetzt und mit Anmerkungen versehen von Hugo. Gött. 1789. Auch eine französische Uebersetzung desselben von Guizot ist, von Warnkönig von neuem durchgesehen und mit Anmerkungen von beiden begleitet, unter dem Titel erschienen: Précis de l'histoire du droit Romain par Gibbon. Liège 1821.

(*bb*) Sonderbar ist es freilich mit Cicero eine Periode der Römischen Rechtsgeschichte zu machen, da man nur auf seine Zeugnisse verweisen, und doch zugestehen muß, daß er selbst keine tiefe und wahre Einsicht über das Wesen der Jurisprudenz hatte. Puchta Institutionen I. S. 531.

(*c*) Hugo Rechtsgeschichte S. 60—65. (Dieses Werk wird von nun an immer nach der 11ten Ausgabe citirt werden.)

## Erste Periode.

## Von der Entstehung des Römischen Staats bis auf die zwölf Tafeln (a. u. 1—300, vor Chr. 750—450).

Hugo Rechtsgeschichte S. 68—110.

## § 21.

### Roms älteste Verfassung.

Die verschiedenen Volksstämme, aus deren Vereinigung der Römische Staat entstanden war, behielten anfänglich ihr altes

Volksrecht auch in der neuen Niederlassung bei, so daß ursprünglich in Rom verschiedene Rechte galten, die erst nach und nach zu einem gemeinsamen Römischen Volksrechte verschmolzen (§. 23). Schon sehr früh theilten sich die Glieder des neuen Staats in zwei von einander geschiedene Stände, in die Patricier und die Plebejer. Jene bildeten eine Art von erblichem Geschlechtsadel und waren ursprünglich der allein herrschende Stand, d. h. nur sie hatten Antheil an der Regierung des Staats und an der Benutzung der Staats-Ländereien (ager publicus). Die Plebejer bildeten dagegen den freien Bürgerstand und waren theils zugleich auch Clienten eines Patriciers, den sie sich zum Patron erkohren hatten, theils von keinem Patron abhängige freie Bürger und Landeigenthümer. Anfänglich waren die Plebejer blos Schutzgenossen des neuen Staats, ohne politische Rechte und daher auch von der Theilnahme an der Regierung des Staats und an der Benutzung der Staats-Ländereien ganz ausgeschlossen (*a*). Patricier und Plebejer scheinen übrigens nicht blos dem Stande, sondern auch der Abstammung nach von einander verschieden gewesen zu seyn, daher lebten sie auch anfänglich, wenn gleich in demselben Staate vereinigt, doch in Recht und Sitte verschieden. An der Spitze des römischen Staats stand ein, auf Lebenszeit gewähltes, Oberhaupt mit dem Namen **Rex**, diesem zur Seite ein, anfänglich blos aus Patriciern bestehender, Senat. Die gesetzgebende Gewalt war bei dem Volke und wurde von diesem ausgeübt in der Volksversammlung (comitia). Der König und der Senat hatte das Recht Gesetze in Vorschlag zu bringen (legem ferre) (*b*), worüber alsdann auf den Comitien, anfänglich nach Curien, worin blos die Patricier waren (*bb*), späterhin, aber wohl erst nach der Vertreibung der Könige, und seit dem ersten Consulate, nach Centurien, worin auch die Plebejer waren, berathschlagt und abgestimmt wurde, wodurch diese denn zuerst einige politische Bedeutung und Antheil an der Gesetzgebung erlangten (*c*). Wurde der Vorschlag auf den Comitien angenommen, so war es nun ein förmliches Gesetz (lex curiata, centuriata) (*d*). Die alten leges curiatae (*e*) sollen von einem gewissen Sextus oder Publius Papirius, pontifex maximus zu den Zeiten Tarquins, des letzten der Könige, gesammelt worden seyn (*f*). Wir haben nur sehr wenige und noch dazu sehr zweifelhafte Fragmente dieser Sammlung (*g*).

(*a*) Niebuhr Röm. Geschichte, Th. 1. 2te Ausg. S. 317—350. Besonders S. 417 ff. — Hüllmann Röm. Grundverfassung §. 3. 4. Ueber Patrizier und Plebejer HEIBERG de famil. patricior. nexu. Hervici 1829. und Sträßer Versuch über die römischen Plebejer der ältesten Zeit. Elberfeld 1832. J. Rubino Untersuchungen über Römische Verfassung und Geschichte Theil 1. Cassel, Kriegers Verlagsbuchh. 1839. Ein großer Streit besteht bekanntlich darüber, ob Mackeldey's Meinung über den Stand der Clienten die richtige sey, welchem jetzt auch Burchardi in seinem Lehrbuche des Röm. Rechts S. 47. beitritt, oder ob die Niebuhr'sche Ansicht, neu vertheidigt von Puchta in seinem Institutionen-Cursus S. 147., worauf die Clienten ein besonderer den Patriziern unterthäniger Stand war, angenommen werden müsse. R.

(*b*) Legem ferre hieß bei den Römern nicht: ein Gesetz geben, sondern dem Volke einen Vorschlag zu einem Gesetze machen und war gleichbedeutend mit rogare legem oder rogationem ferre. Von demjenigen, dessen Vorschlag durchging, sagte man: pertulit legem. Man s. überhaupt: HEINECCII antiquit. Romanae. Lib. 1. tit. 2.

(*bb*) A. M. ist Hüllmann §. 5.

(*c*) Die Classen- und Centurien-Eintheilung rührt zwar schon von Servius Tullius her, scheint aber zuerst einzig um des Heers und der Abgaben willen gemacht, und erst nach Vertreibung der Könige, da die Patrizier der Plebs bedurften (§. 22), auch auf die Wahlen und Gesetze angewandt zu seyn. S. besonders: CICERO de republ. 2. 31. — LIVIUS lib. 1. cap. 60. — Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 1. H. 2. S. 135. — Niebuhr Th. 1. 2te Ausg. S. 446 ff. — Hüllmann §. 10. 11. 23. FRANCKEN de tribuum, curiarum atque centuriarum ratione. Slesuici 1824. P. G. VAN HEUSDE: diatribe in civitates antiquas, in Comment. tertiae Classis Instituti Belgici Amstelod. 1817. pag. 30. Rudolphus de RAUMER de Servii Tullii censu. Erlangen 1840.

(*d*) Zuweilen hing jedoch die Bestätigung des Comitial-Beschlusses auch noch von der Genehmigung des Senats ab. LIVIUS lib. 1. c. 17. Vergl. DIONYSIUS HALIC. II. 14. IV. 12. IX. 41.

(*e*) Vielleicht auch wohl, insofern der Vorschlag vom König herrührte, leges regiae genannt. CICERO de republ. II. 13—21. V. 2. — LIVIUS lib. 40. cap. 29. redet von einer Sammlung der Gesetze Numas, welche in spätern Zeiten aufgefunden, vom Senat aber aus politischen Gründen unterdrückt seyn soll.

(*f*) Diese Sammlung nannte man nachher *ius civile Papirianum:* „non quia Papirius de suo quicquam ibi adiecit sed quod leges sine ordine latas in unum composuit." fr. 2. §. 2. D. 1. 2. Auch *Lex Papiria* wurde sie wohl genannt. SERVIUS ad Virgil. Aen. XII. 836. (Edit. BURMANNI). Wahrscheinlich sammelte indeß Papirius nur die auf den Gottesdienst sich beziehenden Gesetze, oder sein Werk war blos ein Formularbuch für Priester. Der Jurist Granius Flaccus schrieb

noch zu Julius Cäsars Zeiten einen Commentar über dieses Werk (*de indigitamentis*). — Glück de iure civili Papiriano liber sing. In opusc. fasc. 2. — Dirksen Versuche zur Critik und Auslegung der Quellen des Röm. Rechts. Leipz. 1823. S. 234. — Daunou sur le droit Papirien, in der Thémis T. 5. p. 251. — Z. Salberda Disp. de iure civili Papiriano. Gröning. 1825. — Zimmern RG. B. 1. §. 27. — Elvers de clarissimis monumentis. Rost. 1835. pag. 7 seqq. Die Recension dieser Commentation ist von Huschke in Richters Zeitschrift 1837. Nr. 43.

(*g*) Sie finden sich in Hoffmann hist. iuris Vol. II. P. 1. p. 1. S. auch Terrasson hist. de la jurisprudence Romaine. pag. 22.

Zusatz. Rom's älteste Verfassung ruhte in dem nach Curien versammelten populus. 30 Curien, jede bestehend aus 10 gentes (Decaden), Dionys. II. 7., bildeten den populus. Aus den seniores der gentes wurde der Senat genommen. Ein Rex hatte das imperium. Plebejer und Clienten gehörten nicht zum populus in diesem Sinne. Servius Tullius verband Alle, welche die Lasten des Kriegs und Friedens trugen, in eine neue Ordnung, wobei die Curiatversammlung fortbestehen konnte und sollte. 5 Classen wurden gemacht und jede Classe zerfiel in Centurien. — In der ersten Classe nahm man an 80, in der zweiten, dritten und vierten in jeder 20, und in der fünften 30 Centurien. Das Vermögen bildete die Grundlage der Classification. In jeder Classe sollte sofort weiter die Hälfte der Centurien von denjenigen gebildet werden, welche über 45 Jahre alt sind. Gewissermaßen zu der ersten Classe gehörten 18 Centurien-Ritter. So war in dieser Verfassung Vermögen, Alter und Stand berücksichtigt, zu vergleichen sind: Livius I. 43. Dionys. IV. 16., Gallius X. 28., Servius zur Aeneis 7. 716. Dagegen Cicero de republ. II. 22. in der Handschrift und wie es scheint auch in der Art seiner Berechnung ist unsicher. Scharfsinnig aber vielfach eigenthümlich ist die Darstellung von Huschke, die Verfassung des Servius Tullius Heidelb. 1838., und zwar sowohl in der Bildung der 80 Centurien der ersten und der 90 der 4 folgenden Classen (sieh dagegen Livius I. 43), als auch in der Stellung der 18 Ritter-Centurien. Die neueste Darstellung findet sich jetzt bei Göttling Geschichte der Röm. Staatsverfassung S. 244 ff. (S. auf den ersten und zweiten Anhang). Burchardi und Puchta haben keine neue Untersuchungen gemacht. Man vergleiche auch noch die Literatur und Zusammenstellung bei Danz Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts § 18. R.

## § 22.

### Zur Zeit der Republik.

Nach Vertreibung der Könige (a. u. 244.) traten an die Stelle des Königs zwei Consuln, welche anfänglich nur aus den Patriciern gewählt wurden und ihre Gewalt immer nur auf ein

Jahr erhielten. Durch diese Veränderung in der Verfassung konnten nur die Patricier gewinnen, zumal sie, als die Vornehmsten und Reichsten, auch in den Centuriat-Comitien, in denen später die Wahlen der Magistrate vorgenommen und über die Gesetze abgestimmt wurde, das Uebergewicht hatten. Hierüber sowohl, als über die großen Bedrückungen, welche sich die Patricier gegen die im Kriege verarmten Plebejer erlaubten, entstanden bald große Streitigkeiten zwischen beiden Ständen und diese gaben die nächste Veranlassung zu der Einführung der Volkstribunen (a. u. 260.), welche aus den Plebejern gewählt, die Rechte derselben gegen die Anmaßungen der Patricier schützen und deren Personen heilig und unverletzlich (sacrosancti) seyn sollten (*a*). Anfänglich hatten sie nur das Recht, gegen die Beschlüsse der Consuln und des Senats zu protestiren (intercedere) und sie durch ihr Veto unwirksam zu machen (*b*), bald aber brachten sie auch das Recht an sich, als Vorstände der Plebejer diesen auf den comitiis tributis Gesetzvorschläge zu machen, worüber die Plebejer allein stimmten, und welche, wenn sie gebilligt wurden, plebiscita hießen. Zu gleicher Zeit mit den Volkstribunen wurden den Plebejern noch zwei andere besondere magistratus zugestanden, nämlich die Aedilen. Diese sollten für Polizei und andere Gegenstände des gemeinen Wohls sorgen, auch waren gewisse Gebäude und Archive unter ihre besondere Aufsicht gestellt (*c*). Von den übrigen höhern magistratus waren und blieben die Plebejer auch jetzt noch ausgeschlossen und erst in der zweiten Periode gelangten sie auch zum Consulate, zur curulischen Aedilität, zur Dictatur, zum Censorate, zur Prätur, und endlich auch zum Pontificate.

(*a*) Livius lib. 2. cap. 32. 33. lib. 3. cap. 55. — Niebuhr Röm. Geschichte Th. 1. 2te Ausg. S. 624. — Aug. Friedr. Soldan Comm. de origine, causis et primo tribunorum plebis numero. Hanoviae 1825. — Hüllmann § 15. 17. Puchta Institut. Band I. S. 180.

(*b*) Daher nennt auch Cicero contra Rullum 2. 6. den Tribunen: „praesidem libertatis, custodemque."

(*c*) Dionys. Halic. lib. 6. cap. 90. — Gelius lib. 17. c. 20. — Varro de ling. lat. lib. 4. cap. 14. — Pomponnius in fr. 2. §. 20. 21. D. 1. 2. Die aediles curules entstanden später (§. 33.). S. überh. Niebuhr Th. 1. 2te Ausg. S. 650. Th. 2. 1ste Ausg. S. 417. 2te Ausg. S. 263. — Thibaut civil. Abhandl. Nr. 8. — Frid. Guil. Schubert de Romanorum aedilibus. Regiomont 1828. (Darüber: Zachariae in den Gött. gel. Anz. 1832. Nr. 80. — Hüllmann §. 16. 28.

## § 23.

### Die zwölf Tafeln.

Die beständig fortdauernden Streitigkeiten zwischen den Patriciern und Plebejern gaben am Ende dieser Periode (a. u. 300.) die Veranlassung zu dem berühmten Gesetze der zwölf Tafeln (*a*). Diese sind anzusehen, nicht sowohl als ein neues bürgerliches Gesetzbuch, sondern vielmehr als ein großes Staatsgrundgesetz, wodurch hauptsächlich eine rechtliche Gleichheit der Patricier und Plebejer festgesetzt, und die Gränzen der richterlichen Gewalt, die sich damals in den Händen der Consuln befand, so wie das gerichtliche Verfahren näher bestimmt wurde. Bei dieser Gelegenheit wurde denn auch ein großer Theil des längst geltenden Privatrechts schriftlich aufgezeichnet und dabei die alten verschiedenen Volksrechte zu einem einzigen Nationalrechte verschmolzen (*b*). Dieses große Gesetz der zwölf Tafeln, welches auf den Centuriat-Comitien angenommen und auch wohl vorzugsweise Lex schlechthin, oder von den zur Entwerfung desselben ernannten decemviris legibus scribendis, die Lex decemviralis genannt wurde, gelangte zu hohem Ansehen und blieb in allen folgenden Zeiten, bis auf Justinian, die Grundlage des Staats- und Privatrechts der Römer (*c*).

(*a*) Den ersten Antrag dazu machte der Volkstribun Gajus Terentius Arsa durch die Lex Terentilla a. u. 293. Die Geschichte der Entstehung derselben findet sich bei Livius lib. 3. c. 32 seq. Vergl. auch Cicero de re publ. II. 36. 37. — Ueber die zwölf Tafeln s. man überhaupt: Ever. Ottonis Diss. de legibus XII. tabularum; als praefatio zu dessen Thesaur. iur. Rom. T. 3. und in dessen Commentar. ad Institutiones. Frcfti et Lips. 1743. p. 617. — Gibbon Gesch. des Verfalls und des Untergangs des Röm. Reichs. Cap. 44. — Bonamy diss. sur l'origine des lois de XII. Tables, in den Memoires de l'Academie des inscriptions. Tom. 12. — Serpii Gratama oratio de Hermodoro Ephesio, vero XII. tabb. auctore; in Annal. Acad. Gröningianae 1816. 1817. — Sebast. Ciampi novum examen loci Liviani de legatis Athenas missis. Wilnae 1821. — Wenc. Alex. Macieiowski legum Solonis et Decemviralium comparatio, et excursus ad Livii historiarum lib. 3. cap. 34. In Eiusd. opusculor. sylloge I. Varsaviae 1823. Xav. Car. Eugen. Lelièvre Comm. antiquaria de legum XII. tabb. patria. Lovanii 1827. — A. C. Cosman Diss. de origine et fontibus XII. tabb. Amstelod. 1829. — Niebuhr Th. 2. 2te Ausg. S. 349—405. — Hugo RG. S. 97—108. Zimmern RG.

B. 1. S. 92. — Hüllmann §. 16. — Walter S. 90 ff. Göttling S. 313 ff. Puchta Institut. Band I. S. 187 ff. Burchardi Lehrbuch des Römischen Rechts I. Theil §§ 21. 22. HOLTIUS historiae Iuris Romani. lineam §§ 15. 16. W. Fischer Erläuterung des zwölf Tafelgesetzes mit Rücksicht auf die Bedeutung desselben für das spätere Recht. Einleitung und Interpretation der ersten Tafel. Tübingen 1838.

(*b*) LIVIUS III. 34. 56. — Niebuhr Th. 2. 1ste Ausg. S. 109. Dagegen Hugo RG. S. 100. Not. 2.

(*c*) CICERO de leg. II. 23. de orat. 1. 43. 44. In dieser letzten Stelle läßt Cicero den Crassus sagen: „Bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII. tabb. libellus superare." — LIVIUS lib. 3. c. 34. nennt sie: „Fons omnis publici privatique iuris." — TACITUS ann. lib. 3. cap. 27. „Finis aequi iuris", d. h. das höchstmöglichst gleiche Recht für alle römischen Bürger. Doch wird diese Stelle in sehr verschiedenem Sinne verstanden. S. Niebuhr Th. 2. 1ste Ausg. S. 109. — Welcker letzte Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 452. — Hugo RG. S. 102. — AUG. GUIL. DE SCHRŒTER Observatt. iuris civilis. Jenae 1825. Obs. 1. (Darüber Puchta in Schunck's Jahrb. B. 4. S. 42.) — Schultz Staatswissenschaft der Römer. S. 306. 327 ff.

## § 24.

### Ueberbleibsel derselben.

Die zwölf Tafeln wurden öffentlich vor den Rostris zu Jedermanns Nachachtung aufgestellt (*a*). Nach der Verwüstung Roms durch die Gallier wurden sie wieder gesammelt (*b*) und fanden sich daselbst noch aufgestellt im dritten Jahrhunderte der christlichen Zeitrechnung (*c*). Demohnerachtet haben wir von ihnen nur noch Fragmente, um deren Wiederherstellung, besonders aus des Gajus Commentar über dieselben, von welchem sich jedoch nur Bruchstücke in den Pandekten befinden, ferner aus Ulpians Fragmenten und aus FESTUS de verbor. significatione, sich Jacob Gothofredus sehr verdient gemacht hat (*d*). Die, erst in unsern Zeiten wieder aufgefundenen, Institutionen des Gajus (§. 47. Not. *b*.), so wie die Vaticanischen Fragmente (§. 57.) liefern jetzt auch noch einige, bisher unbekannte, ächte Stellen. Was aber bei Cicero davon vorkommt, sind nicht lauter ächte Fragmente, sondern oft nur Umschreibungen und Nachahmungen derselben, welche sehr von Jac. Gothofredus abweichen, verdanken wir Haubold und Dirksen (*e*).

(*a*) Ob sie gleich anfänglich in Holz, Elfenbein oder Erz gegraben waren, ist zweifelhaft. fr. 2. §. 4. D. 1. 2. Statt „eboreas" ließt Scaliger

hier „roboreas.“ Dagegen sagt LIVIUS III. 57. „in aes incisas in publico proposuerunt.“ Vergl. Gibbon a. a. O. — Zimmern RG. B. 1. § 31. Siehe Dion. Halic. X. 60. und Schneider in der Recension bei Richter. II. Jahrgang. S. 534.

(*b*) LIVIUS VI. I.

(*c*) CYPRIANI Epist. II. 5. S. auch FERD. KÆMMERER Observat. iuris civilis. Rostochii 1827. cap. 5.

(*d*) Sie finden sich in JAC. GOTHOFREDI quatuor fontes iuris civil. Genev. 1653. und daraus auch in EVER. OTTONIS Thesaur. iur. Rom. T. 3. p. 1. und HOFFMANN histor. iur. Vol. II. P. 1. p. 129. Ferner in GRAVINA orig. iur. civ. p. 280. — TERRASSON histoire de la jurispr. rom. p. 54. — BOUCHAUD commentaire sur la loi de douze tables. Paris 1787. Nouv. Edit. Paris 1803. 2 Vol. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1804. St. 47.) — BACH hist. iur. Rom. L. 1. c. 2. ed. 6ta. p. 36. S. auch: JAC. HEINR. VAN DER HEIM de Jacobi Gothofredi meritis in restituendis XII. tabb. fragmentis. Lugd. Bat. 1823.

(*e*) Diese neuesten Restitutionsversuche finden sich in: HAUBOLD inst. iur. Rom. privati hist. dogm. epitome. Lips. 1821. p. 129. (auch in Eiusdem instit. iur. Rom. priv. histor. dogm. lineam. ed. OTTO. Lips. 1826. am Ende.) — Heinr. Ed. Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Critik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente. Leipzig 1824. (Vergl. darüber Leipziger Lit. Zeit. 1826 nr. 93. 94. und Roßhirt in den Heidelb. Jahrb. 1829. Hft. 1. S. 18.) — Ein Abdruck der Fragmente nach Dirksen's Herstellung findet sich auch in der französischen Uebersetzung der Einleitung des gegenwärtigen Lehrbuchs von ETIENNE und WARNKŒNIG p. 161. — Von einer andern Voraussetzung, wie Dirksen die Ordnung der XII. Tafeln aufstellt, geht Puchta in seinen civilist. Abhandl. S. 51 ff. aus. — Legum XII. tabb. fragmenta cum variar. lectionum delectu ed. C. ZELL. Friburg. Brisg. 1825. (Darüber: v. Schröter in Schunck's Jahrb. B. 4. S. 30.) Siehe noch über dasjenige, was Burchardi § 22. bemerkt, nicht nur dessen Text, sondern auch dasjenige, was er in der Note 14. von dem Mönche Petrus de Grannon anführt.

## Zweite Periode.

## Von den zwölf Tafeln bis auf Cicero (a. u. 300—650, vor Chr. 450—100).

Hugo Rechtsgeschichte S. 353—477.

### § 25.

### Rechtsquellen dieser Periode.

Die Rechtsquellen nach den zwölf Tafeln, wodurch das in diesen enthaltene und darneben geltende ungeschriebene Recht ergänzt

und weiter ausgebildet wurde, lassen sich auf zwei Hauptarten, **ausdrückliche Gesetzgebung** (ius scriptum) und **Gewohnheitsrecht** (ius non scriptum) zurückführen; es verdient aber gleich hier bemerkt zu werden, daß die von jetzt an immer steigende Cultur des Römischen Rechts weit weniger durch Verfügungen der gesetzgebenden Gewalt, als vielmehr durch allmählige Ausbildung der vorhandenen, aus Sitten und Gewohnheiten entsprungenen Rechtssätze durch Richter und Rechtsgelehrte bewirkt worden ist (*a*).

(*a*) Savigny Gesch. des R.R. im Mittelalter B. 1. S. 2.

## § 26.

### I. Gesetzgebung 1. Leges (*a*).

I. Zu der ausdrücklichen Gesetzgebung gehörten: 1) die eigentlichen Volksschlüsse oder leges, d. h. solche Gesetze, welche das Römische Volk (populus Romanus) auf den Vorschlag eines Magistratus, der im Senate den Vorsitz hatte, in den comitiis centuriatis billigte und annahm (*b*).

(*a*) Ant. Augustini de legibus et Sctis liber. Romae 1583. Cum notis Fulv. Ursini, ibid. 1584. Lugd. 1592. et in Augustini opp. T. 1. p. 1. — Heineccii antiq. Rom. lib. 1. tit. 1. §. 1—14.

(*b*) Gajus I. 3. — §. 4. J. 1. 2.

Die in den Centuriat-Comitien gefaßten Beschlüsse mußten immerhin von den Curiat-Comitien oder doch vom Senat sanctionirt werden, und erst durch eines der publilischen Gesetze wurden die Beschlüsse der Centuriat-Comitien frei von dieser Sanction. Freilich ist nicht sicher genug, was das zweite publilische Gesetz verfügte. Puchta sagt: „Nicht neues," sondern es sollte keine Rogation eines Gesetzes an die Centuriat-Comitien gebracht werden ohne vorherige Autorisirung des Antrags durch den Senat. S. 209. Welchen Stand hatten die Curien? Puchta S. 211. N.

## § 27.

### 2. Plebiscita.

2) Die Plebiscita. Dieß waren Beschlüsse, welche die Plebejer auf den Vorschlag eines ihrer Tribunen in den comitiis tributis annahmen (*a*). Sie waren deshalb anfänglich auch nur für die Plebejer verbindlich, bis zuerst die Consuln Horatius und Valerius (a. u. 305.) ein Gesetz durchsetzten: ut quod tributim plebs iussisset, populum teneret, welches nachher (a. u. 416.) auf den Antrag des Consuls Publilius: ut plebiscita omnes

Quirites tenerent, und endlich (a. u. 465.) auf den Antrag des Dictators Hortensius (*b*) erneuert und bestätigt wurde (*c*).

(*a*) §. 4. J. 1. 2. — GAJUS I. 3. — HEINECCIUS l. c. §. 15 — 17. — Hüllmann §. 22. 24.

(*b*) LIVIUS III. 55. VIII. 12. — §. 4. J. 1. 2. — fr. 2. §. 8. D. 1. 2. — GAJUS I. 3. — GELLIUS noct. Att. XV. 27. — THEOPHILUS paraphr. ad §. 5. J. 1. 2. — Niebuhr Th. 2. 2te Ausg. S. 414. Dagegen: Schultz Staatswissenschaft der Römer S. 336. Sieh aber wieder Walter S. 107. Puchta S. 208., der behauptet, hier sey nach dem ersten publilischen Gesetz der Senatsbeschluß nicht wie im vorigen §. vorausgegangen, sondern nachgefolgt. Das hortensische Gesetz aber habe die Bestätigung der plebiscita durch den Senat abgeschafft. R.

(*c*) Die leges sowohl als die plebiscita erhielten ihren Namen von demjenigen, der den Antrag dazu gemacht hatte. Z. B. Lex Aquilia, Lex Plaetoria, Lex Cincia, Lex Furia u. s. w.

## § 28.

### 3. Senatusconsulta

3) Die Senatusconsulta. Dieß waren Beschlüsse des Senats, ohne Zuziehung und besondere Zustimmung des Volks (*a*). Sie bezogen sich, wie die leges, meist auf das öffentliche Recht, es finden sich aber auch schon in dieser Periode Beispiele von Senatsbeschlüssen über Gegenstände des Privatrechts (*b*). Anfänglich wollten sich die Plebejer die Senatsbeschlüsse nicht gefallen lassen, als aber der Senat die plebiscita sich gefallen ließ, erkannten die Plebejer auch die senatusconsulta als für sich verbindlich an (*c*). Doch behielten die Tribunen das Recht zu intercediren (*d*).

(*a*) GAJUS I. 4. — §. 5. J. 1. 2. — fr. 2. §. 9. D. 1. 2. — AUGUSTINUS supr. §. 26. not. a. cit. — HEINECCIUS l. c. §. 46—54. — HAUBOLD l. c. §. 156. — A. M. W. BUNING Diss. de Sctis Romanis. Gröning 1823. Puchta S. 289. In diesem Buche findet sich viel fein Gedachtes, aber nicht immer historisch Erwiesenes. Dahin gehört aber nicht, eben das, was Puchta über das Recht des Senats zu Dispensationen sagt. S. 290.

(*b*) Hugo Rechtsgesch. S. 406—414. und darüber: Schilling Bemerk. S. 116. Das Senatus Consultum über den Quasi usus fructus (§. 282).

(*c*) THEOPHILUS paraphr. ad. §. 5. J. 1. 2. Sieh jedoch Walter S. 131., der, wie uns scheint, mit Recht die im Texte des §. aufgestellte Ansicht nicht für richtig hält. R.

(*d*) In diesem Falle war nicht Senatus consultum, sondern nur Senatus auctoritas vorhanden. CICERO ad Div. VIII. 8. — LIVIUS IV. 50. 56. 57. — GELLIUS XIV. 7. — Hüllmann §. 22.

### §. 28b.

Zustand der Republik in ihrer höchsten Entwickelung in Hinsicht auf Staat und Einzelne.

Die ursprüngliche Bedeutung von populus und plebs war gefallen. Nach Tribus stimmen beide Comitien. Die Centuriat-Comitien wurden durch einen senatorischen Magistratus, die Tribut-Comitien durch Tribunen gerufen. Die ersten stimmen centurienweise, die andern viritim in den Tribus. Also erscheint die ursprüngliche Centurien-Einrichtung darin verändert, daß die 35 Tribus auch hier die Grundlage bilden, und in jeder der fünf Classen 35 Centurien seniorum und 35 Centurien iuniorum sind. Die 18 Ritter-Centurien und die 70 Centurien der ersten Classe stimmten zuerst, und darin bestand ihre Prävalenz (*a*). Der Senat wird am beßten als das moderirende Princip der Verfassung dargestellt, daher richtete er sich weniger nach starren Regeln, als nach den Umständen (*b*). Die Verwaltung außer Rom lag ohnedies allein in seinen Händen. Die Rechte der verschiedenen Obrigkeiten traten geregelt gegeneinander hervor. Consuln, Prätoren, Censoren, Aedilen. Die Tribunen hatten kein imperium, sondern blieben aufsehende und dirigirende Volksrepräsentanten. Die Stände bildeten sich am Ende so: Senatoren, Ritter, freigeborne Bürger, freigelassene Bürger (*c*). R.

(*a*) Dionys. IV. 24. Livius I. 43. i. f. XLIII. 16. Sallust. de bello Jugurth. c. 86. A. M. ist Niebuhr III. S. 382 ff. und Unterholzner de mutata ratione Centuriatorum Comitiorum a Serv. Tull. institutorum, Vratislav. 1835, welcher auch alle älteren Schriften anführt, namentlich den Ottavio Pantagatho (sieh auch Drakenborch in notis ad Livium I. 43). Roßhirt in den Heidelb. Jahrb. 1837. Nr. 9. Vergleiche jetzt auch Huschke die Verfassung des Servius Tullius XII. Capitel und Göttling S. 380 ff. der sich auf Ottavio Pantagatho beruft; ferner Puchta a. a. O. S. 221 ff.

(*b*) Darüber am beßten Puchta a. a. O. S. 260 ff. 288. 289.

(*c*) Ueber den allgemeinen Zustand jener Zeit Schlosser universalhist. Uebersicht der Geschichte der alten Welt II. Thl. 2. Abth. S. 455 ff. Schon jetzt fing der Zustand der Dinge an, wo sich Optimaten und Popularen einander gegenüberstellten, woraus der bürgerliche Krieg entstand.

### §. 29.

II. Gewohnheitsrecht. A. Ueberhaupt.

II. Das Gewohnheitsrecht bildete sich auf sehr verschiedene Weise und war für das Privatrecht ungleich wichtiger, als

die vorhin genannten Rechtsquellen. Einzelne Arten desselben waren die mores maiorum, das Herkommen, oder dasjenige Recht, welches seinen Grund in den Sitten und Gebräuchen der Vorfahren hatte und von diesen auf die Nachkommen übergegangen war (*a*); die consuetudo, oder dasjenige Recht, welches zu allen Zeiten durch Volksmeinung und Sitte entstand (*b*), und die res iudicatae oder auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum d. i. dasjenige Gewohnheitsrecht, welches sich durch die gleichförmige richterliche Entscheidung ähnlicher Fälle bildete, und welches wir heut zu Tage auch wohl die Praxis oder den Gerichtsgebrauch (usus fori), die Franzosen aber la iurisprudence des arrêts nennen (*c*). Den wichtigsten Einfluß auf die Feststellung des Gewohnheitsrechts und auf die zeitgemäße Fortbildung des Rechts überhaupt erlangten indeß schon in dieser Periode die Prätoren und andere höhere Magistrate, so wie die Rechtsgelehrten, jene durch ihre Edicte, diese durch wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts und praktische Beschäftigung mit demselben. Von beiden ist daher jetzt noch näher zu handeln.

(*a*) z. B. fr. 1. D. 24. 1. — fr. 2. pr. D. 28. 6. Vergl. Cicero Top. c. 5. Jo. God. Richter de moribus maiorum. Lips. 1744.

(*b*) Man s. überhaupt die oben §. 3. Not. *a*. und §. 5. Not. *a*. *c*. angeführten Stellen.

(*c*) fr. 38. D. 1. 3. — Zepernick de rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritate; in Siccama de iudicio centumvirali; animadvers. et. opusc. auxit Car. Fr. Zepernick. Halae 1776. nr. VII. — Seuffert Erörterungen Th. 1. S. 31.

## §. 30.

### B. Durch die Edicta magistratuum. 1. Prätoren.

Die richterliche Gewalt wurde anfänglich von den Königen, hernach von den Consuln selbst ausgeübt (*a*). Seit dem Jahre 387. n. E. R. wurde indeß für die Verwaltung der Civil-Jurisdiction neben den Consuln ein eigener Magistratus in Rom angeordnet, welcher praetor urbanus hieß, und anfänglich blos aus den Patriciern, nachher (seit a. u. 418.) auch aus den Plebejern gewählt wurde (*b*). Dieser war aber nur competent, wenn beide streitende Theile Römer waren (inter cives ius dicebat). Bei der immer wachsenden Menge von Nicht-Römern in Rom wurde in der Folge (zuerst a. u. 508.) noch ein zweiter Prätor bestellt,

welcher die Rechtshändel der Nicht-Römer unter sich, oder zwischen Römern und Nicht-Römern zu entscheiden hatte (inter cives et peregrinos ius dicebat), und welcher praetor peregrinus genannt wurde (*c*). Das Amt der Prätoren dauerte immer nur ein Jahr. In den Municipien in Italien stand die Civil-Gerichtsbarkeit der Municipal-Obrigkeit zu, in den Provinzen wurde sie dagegen vom praeses provinciae ausgeübt. Späterhin, besonders seit Hadrian, wurde sie sowohl in Italien, als in einzelnen Provinzen eigenen iuridicis oder Gerichtsverwaltern übertragen (*d*).

(*a*) fr. 1. 16. D. 1. 2. — Livius I. 26. II. 1.

(*b*) Livius VI. 42. VII. 1. VIII. 15 — Heineccii ant. Rom. I. 2. §. 18—22. — H. Ph. M. Ruys van Beerenbroek Diss. de Praetoribus. Leodii 1826. (Darüber: Zimmern in Schunck's Jahrb. Th. 4. S. 303.) — Hüllmann §. 27.

(*c*) fr. 2. §. 29. D. 1. 2. — Theophilus ad §. 7. J. 1. 2. — Laurentius Lydus de magistr. pop. Rom. I. 38. 45. — Conradi de praetore peregrino; in Parergis (Helmst. 1740.) p. 1.

(*d*) Vergl. überhaupt: Zimmern RG. B. 3. § 2—25. v. Savigny XI. 1. Dirksen scr. hist. Aug. a. a. St.

## §. 31.

### 2. Edicta Praetorum (*a*).

Die Praetoren gewannen bald einen entscheidenden Einfluß auf die Ausbildung des Privatrechts. Das eigentliche Römische Recht (ius civile) war von jeher nur anwendbar auf Römische Bürger. Als aber die Römer ihre Herrschaft über ganz Italien und über viele Länder außerhalb Italien verbreiteten (*aa*), wurden sie durch den häufigen Verkehr mit Nicht-Römern veranlaßt, neben ihrem alten, durch strenge Grundsätze und eigenthümliche Formen sich auszeichnenden, nationalen Rechte (ius civile), auch noch ein allgemeines natürliches Recht (jus gentium) anzuerkennen und anzuwenden. Dieses war ein Inbegriff allgemeiner Rechtswahrheiten und Grundsätze, welche bei allen gesitteten Völkern des Alterthums als solche anerkannt waren (*b*) und galt in Rom anfänglich blos für Nicht-Römer, wurde aber bald auch geltend für die Römer selbst. Eine Folge davon war, daß sich das alte strenge Civil-Recht der Römer jenem allgemeinen natürlichen Rechte immer näherte, und es waren insbesondere die Prätoren, welche diesen Uebergang durch ihre Edicte vermittelten und regelten (*bb*). Um sich nemlich bei ihrem Richteramte theils gegen den Vorwurf der

Willkühr und Partheilichkeit, theils gegen die Intercessionen der Tribunen zu schützen, publicirten sie gleich beim Antritte ihres Amts ein Edict, d. h. sie machten durch einen öffentlichen Anschlag diejenigen Rechtsvorschriften, nach welchen sie Recht und Gerechtigkeit in dem Jahre ihrer Amtsführung handhaben, und das Verfahren, welches sie bei der Rechtspflege beobachten wollten, gleich zum Voraus öffentlich bekannt: „ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemunirent" (*c*). In diesem Edicte stellten sie aber nicht sowohl ganz neue Rechtssätze auf, sondern sie sprachen darin meistens nur aus, was zu ihrer Zeit durch Sitte und Gewohnheit schon Rechtens geworden war, oder doch nach der Volksmeinung und der zu ihrer Zeit herrschenden Rechtsansicht dafür gehalten wurde, wo sie aber Lücken in dem bestehenden Rechte fanden, oder dasselbe für ihre Zeit nicht mehr anwendbar hielten, gaben sie selbst die Entscheidungsregeln an, die sie befolgen wollten (*d*), besonders aber suchten sie die Strenge des ius civile immer mehr mit dem ius gentium und der aequitas (*e*) auszugleichen, theils durch exceptiones und praescriptiones, welche sie gegen eine nach Civilrecht begründete Klage ertheilten, wenn es iniquum gewesen wäre, daß der Verklagte verurtheilt wurde, theils durch Ungültigerklärungen sonst gültiger Geschäfte (restitutiones) oder durch Voraussetzung gewisser Umstände, die nicht vorhanden waren (fictiones), sobald Gründe der aequitas dieses erforderten (*f*).

(*a*) Heineccius l. c. § 23 24. — Haubold inst. hist. dogm. § 170 seq. — Hugo RG. S. 414. folg. — Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 1. S. 3. — Schrader civ. Abh. S. 54. — C. F. Roßhirt über die Tendenz des prätor. Edicts und über das Verhältniß desselben zum Civilrechte. Erlang. 1812. — Zimmern RG. B. 1. § 37—41. — J. Reddie de edictis Praetorum spec. I. Gött. 1825. Vergl. auch: Incerti auctoris magistratuum et sacerdotiorum populi Romani expositiores ineditae. Cum comm. ed. Ph. Ed. Huschke. Vratislav. 1829. p. 57—65. — Puchta a. a. O. S. 513. ff. — Einen großen Theil ihrer Wirksamkeit erhielten die Prätoren durch die lex Aebutia oder durch die neue Prozeßordnung, worauf schon mit Recht Huschke verweißt; damit war aber schwerlich verbunden das jus zu den praejudicia, praescriptiones und exceptiones, zu den missiones und restitutiones, welche nur einfache Entwickelungen in den verschiedenen Arten des prätorischen *imperii* waren, und wodurch mit den actiones die ganze Grundlage der römischen Rechtsentwickelung gelegt wurde; so wie auch

das edictum nicht von der neuen Prozeßform abhing, sondern eine prävenirende Richtung der prätorischen jurisdictio war, welche die Prätoren mit der Machtvollkommenheit anderer Magistrate theilten. So ist auch die bonor. possessio aufzufassen. R.

(*aa*) Die erste Provinz war Sicilien: woher der Ausdruck provincia. Hugo S. 336. von providentia. Niebuhr III. 727. von proventus. Hier sehe man auch die ersten Spuren der Provinzial-Einrichtung. R.

(*b*) § 1. J. 1. 2. — fr. 9. D. 1. 1. — S. unten §. 114.

(*bb*) Theophili paraphr. ad § 7. J. 1. 2. S. auch die in der vor. Note angef. Schriftsteller.

(*c*) fr. 2. § 10. D. 1. 2. Daß die Prätoren und die curulischen Aedilen ein Recht hatten, solche Edicte zu machen, bezeugen ganz bestimmt Gajus I. 6. — Cicero ad Attic. 6. 1. de invent. 2. 22. — *Auctor ad Herennium* 2. 13. Ganz ohne Grund tadelt sie daher Heineccius in hist. iur. lib. 1. § 68—70. und in antiquit. iur. Rom. lib. I. tit. 2. §. 24. daß sie eine gesetzgebende Gewalt usurpirt und durch mancherlei „artes" das Civilrecht umgestürzt hätten. Man s. dagegen: Ritter ad Heinecc. § 70. — Bach hist. iur. lib. 2. c. 2. sect. 3. § 9—12. besonders aber Hugo RG. a. a. O.

(*d*) Deshalb sagt auch Papinian fr. 7. § 1. D. 1. 1. die Prätoren hätten ihr Recht eingeführt: „adiuvandi, vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam." — A. C. Holtius oratio de iure praetorio ad ius civile supplendum et emendandum aptissimo; in Annal. Acad. Gröning. a. 1820. 21.

(*e*) Aequitas ist hier nicht sowohl bloße Billigkeit, sondern vielmehr das, was auf allgemeinen Rechtsprincipien beruht, und allgemein als Recht anerkannt war (ius aequum), im Gegensatz von ius strictum s. ius civile; z. B. im fr. 2. § 5. D. 39. 3. — „haec *aequitas* suggerit, etsi *iure* deficiamur." — S. darüber: Jurid. Archiv von Gönner, Gmelin u. Tafinger B. 5. H. 3. — Welker jurist. Encycl. S. 137. Not. 22. — Schultz Staatswissenschaft der Römer § 43—45. und viele neuere Schriften z. B. Albrecht. Die Stellung der römischen aequitas in der Theorie des Civilrechts. Dresden 1834. auch Lehrbücher z. B. Mühlenbruch's Pandecten I. § 43. Roßhirt gemeines deutsches Civilrecht I. § 15.

(*f*) Gajus IV. 34 seq. 57. 116. 117. 119. — pr. § 1—6. J. 4. 13. — Zimmern RG. B. 3. § 91. 96. 101.

## § 32.

### Fortsetzung.

Dasjenige Edict, welches der Prätor gleich beim Antritte seines Amts zum Voraus, als Regel für alle vorkommende künftige Fälle, und in der Absicht publicirte, um sich darnach während seiner ganzen Amtsführung zu richten, hieß edictum schlechthin, oder

edictum annuum oder edictum iurisdictionis perpetuae causa propositum, daher auch edictum perpetuum (*a*). Das Edict der beiden Prätoren in Rom hieß Praetoris edictum schlechthin, das der Proconsuln und Proprätoren in den Provinzen edictum provinciale. Nicht jeder Prätor machte aber immer ein ganz neues Edict (edictum novum), sondern der Nachfolger im Amte behielt gewöhnlich das Edict seines Vorgängers ganz, oder zum Theil bei (edictum tralatitium) (*b*), je nachdem es durch die Erfahrung bewährt, oder nicht bewährt war, und machte blos Zusätze und Abänderungen, wie die Zeit sie erforderte und er sie für zweckmäßig hielt (*c*).

(*a*) Diesen Namen erhielt das prätorische Edict nicht erst unter Hadrian, wie man sonst wohl glaubte. Edictum perpetuum heißt nichts weiter als annuum. Asconius Pedianus ad Cic. orat. pro Corn. maj. reo. — Hugo RG. S. 416. 417.

(*b*) Die edicta repentina oder prout res incidit, die man gewöhnlich dem edicto perpetuo entgegensetzt (fr. 7. pr. D. 2. 1.), gehören gar nicht hierher, sondern waren processualische Verfügungen des Prätors in einzelnen Rechtsstreitigkeiten. So z. B. die edicta peremtoria in fr. 68—70. D. 5. 1. — const. 8. C. 7. 43. Schweppe RG. §. 552. Ueber die Verschiedenheit der ed. repentina und prout res incidit. Zimmern Rechtsgesch. I. § 37. Anm. 7. besonders aber Mühlenbruch Pand. § 5. Not. 3. Brissonius v. edict. §. 16. 17. (edicta repent. sind nämlich Anordnungen allgemeiner Richtung nur durch besondere Umstände veranlaßt). Puchta S. 553 nennt den Ausdruck edictum repentinum einen erdichteten, beruhend auf der unrichtigen Auslegung von Cicero Verr. III. 14, in der Sache aber stimmt er mit uns überein. R.

(*c*) Die Bedeutung des prätorischen Amts als jurisdictio im Decret und Edict, die besondere Wirkung des Edicts, der Uebergang desselben in die mores oder das gemeine Recht, und der Standpunkt des prätorischen Rechts unter den späteren Kaisern ist wichtig.

## § 33.

### 3. Aedilen.

So wie den Prätoren die Rechtspflege anvertraut war, so lag die Sorge für das Polizeiwesen den Aedilen ob. Anfänglich gab es nur die aediles plebis (§ 22), hernach wurden aber auch aediles curules aus den Patriciern ernannt (a. u. 388.) (*a*). Letztere hatten gleich den Prätoren das Recht, beim Antritte ihres Amts ein Edict zu publiciren (*b*), welches zwar meist nur Vorschriften und Verfügungen in Polizei- und Marktsachen enthielt, aber doch auch für das Privatrecht nicht ganz unwichtig war (*c*). —

Das durch die Edicte der Prätoren und Aedilen eingeführte Recht heißt ius praetorium s. honorarium (*d*).

(*a*) Livius lib. 7. c. 1. — Pomponius in fr. 2. § 26. D. 1. 2. — Heineccius I. 2. § 25—27. — S. auch die oben § 22. Not. *c*. angef. Schriftsteller. Ueber die Zeit der Begründung dieses Amts siehe Schilling Bemerk. zur Rechtsgeschichte S. 92.

(*b*) § 7. J. 1. 2. — Theophilus ad § 8. J. 1. 2.

(*c*) So z. B. gründet sich die noch heut zu Tage stattfindende actio redhibitoria und quanti minoris auf das Edict der Aedilen. Dig. 21. 1. S. auch fr. 27. § 28. D. 9. 2.

(*d*) Ohne Zweifel so genannt „ab honore Praetoris", d. i. von dem obrigkeitlichen Amte, welches die Prätoren und Aedilen bekleideten und von welchem jenes Recht ausging, also Obrigkeitsrecht, Recht durch die Obrigkeiten. § 7. J. 1. 2. — fr. 2. § 10. D. 1. 2. Auch fr. 7. §. 1. D. 1. 1. darf wohl nicht anders verstanden werden. S. Wüsteman Theophilus Th. 1. S. 32. — Hugo RG. S. 417. — G. Parker de Ruyter Rochay de la Renay de iuris honorarii auctoritate in iure Romanorum privato. Lugd. Bat. 1827.

## § 34.

C. Durch die Rechtsgelehrten. 1. Responsa prudentum.

Einen gleich wichtigen Einfluß, wie die Prätoren, erlangten aber auch die Rechtsgelehrten (Prudentes, Iureconsulti) auf die weitere Ausbildung des Rechts (*a*). Nachdem nämlich durch die zwölf Tafeln und durch das prätorische Edict die vornehmsten Rechtsgrundsätze festgestellt waren, fingen die Rechtsgelehrten an, dieselben durch Interpretation (*aa*) weiter zu entwickeln und eben dadurch für die Praxis erst recht brauchbar zu machen, zugleich aber auch die Formen zu bestimmen, unter welchen jene Grundsätze zur Anwendung gebracht werden sollten. Wer nun nicht selbst Rechtsgelehrter war, mußte sich in vorkommenden Fällen an einen solchen wenden und ihn um seinen Rath und Beistand bitten. Dieser ertheilte ihm alsdann sein Gutachten (responsum), oder vertheidigte als sein Anwalt seine Sache vor Gericht (disputatio fori) (*b*), oder gab ihm Anweisung, wie er eine Klage anstellen, oder ein rechtliches Geschäft eingehen müsse. Hierdurch sowohl, als durch die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts überhaupt, bildeten sich allmählig viele Rechtswahrheiten und Grundsätze, und dieses durch die Juristen eingeführte Recht hieß auctoritas prudentum, sententiae receptae, oder auch ius civile im engsten Sinne (*c*).

(*a*) HEINECCII antiquit. lib. 1. lit. 2. 29—37. — Schweppe RG. § 75 folg.

(*aa*) Ueber die Interpretation vergleiche man Puchta a. a. O. S. 309 ff.

(*b*) fr. 2. § 5. D. 1. 2. Welche Bewandniß es eigentlich mit der disputatio fori hatte, deren Pomponius hier gedenkt, und worüber wir sonst keine Nachrichten haben, ist zweifelhaft. Wahrscheinlich aber war die disputatio fori die öffentliche Verhandlung eines Rechtsstreites vor Gericht durch die beiderseitigen Anwälte der Partheien, also das, was die Franzosen le plaidoyer nennen. Ueber die verschiedenen Ansichten älterer und neuerer Rechtsgelehrten s. m. HEINECCIUS l. c. I. 2. 35. — BACH hist. iur. lib. 2. c. 2. sect. 5 § 1. — Höpfner Comm. § 57. Not. 3. — Moser über die disputatio fori; in dessen Versuche über einzelne Theile des Rechts Nr. 1. — Glück Handb. über Günther § 38. — HAUBOLD inst. hist. dogm. § 197. — Hugo RG. S. 442. — Zimmern RG. B. 1. S. 57. — F. C. TH. HEPP Diss. philol. iurisd. exhibens interpretationem L. 2. § 5. D. de orig. iur. Heidelb. 1826. (Darüber: Witte in der Tüb. crit. Zeitschr. für RW. B. 4 S. 340. und Zimmern in Schunck's Jahrb. B. 4. S. 60.) — Schilling Bemerk. über Röm. RG. S. 123.

(*c*) *Ius civile* hat bei den Römern nach dem verschiedenen Gegensatze, in welchem es vorkommt, eine sehr verschiedene Bedeutung. So bedeutet es: 1) im weitern Sinne so viel als das positive Recht eines Staats überhaupt ius civitatis proprium, quod quisque populus ipse sibi constituit, so im fr. 6. u. 9. D. 1. 1. und im § 1. J. 1. 2. 2) Vorzugsweise das positive Recht des Römischen Staats, im Gegensatze des ius gentium, auch CICERO Top. c. 5. 3) In einem engern Sinne blos dasjenige Römische Recht, was nicht ius hononarium ist, also die leges plebiscita, senatusconsulta, auctoritas prudentum und späterhin auch die constitutiones principum, so im fr. 7. D. 1. 1. und endlich 4) im engsten Sinne blos die auctoritas prudentum und die disputatio fori, so im fr. 2. § 5. 12. D. 1. 2.

## § 35.

### 2. Juristische Schriften.

Von einer eigentlich wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts finden sich indeß in dieser Periode nur erst wenige Spuren. Anfänglich hatten blos die Patricier und die Pontifices eine genaue Kenntniß des geltenden Rechts und besonders der Klage- und Proceßformen (legis actiones) (*a*), so wie auch des Gerichts-Calenders (dies fasti et nefasti) (*b*). Alles dieses sollen sie, um die Plebejer in Abhängigkeit von sich zu erhalten, lange Zeit sehr geheim gehalten haben (*c*), bis ein gewisser Cn. Flavius, ein Schreiber des Rechtsgelehrten Appius Claudius, das Buch,

worin dieser die legis actiones abgefaßt und geordnet hatte, a. u. 449. öffentlich bekannt machte (*d*). Von ihm erhielt dieses Buch den Namen Ius Flavianum (*e*). Derselbe Flavius machte darauf auch die dies fasti, die er durch häufiges Anfragen bei Appius Claudius in Erfahrung gebracht hatte, bekannt (*f*). Von jetzt an widmeten sich auch Plebejer dem Rechtsstudium und Tiberius Coruncanius, wird als der Erste genannt, welcher das Recht öffentlich für Jederman gelehrt haben soll (*ff*). Als darauf im Laufe der Zeit das Recht sich immer mehr ausbildete, und für neue Geschäfte und Klagen neue Formulare nöthig wurden, so arbeitete hundert Jahre später (a. u. 552.) ein gewisser Sextus Aelius Catus ein neues Formularbuch aus (alias actiones composuit), welches er ebenfalls bekannt machte. Dieses Buch erhielt von ihm den Namen Ius Aelianum (*g*). Als erste wissenschaftliche Bearbeitungen des Rechts in dieser Periode sind zu betrachten die commentarii iuris civilis des ältern Marcus Porcius Cato (*h*). Außerdem sind von den Juristen dieser Periode noch zu bemerken: Marcus Porcius Cato, der Sohn des eben genannten (*i*); sodann die drei Rechtsgelehrten, von denen Pomponius sagt, sie hätten den ersten Grund zur wissenschaftlichen Bearbeitung des Civilrechts gelegt (qui fundaverunt ius civile) und viele Bücher darüber geschrieben: Publius Mucius Scaevola, Marcus Junius Brutus und Manilius (*k*), welchem letztern auch die actiones Manilianae, oder Formulare zu Kaufcontracten zugeschrieben werden (*l*); ferner Lucius Crassus, Bruder des Publius Mucius Scaevola (*m*), endlich Q. Mucius Scaevola mit dem Beinamen Augur (*n*), und Hostilius, von welchem die actiones Hostilianae, wahrscheinlich Testamentsformulare, herrührten (*o*).

(*a*) fr. 2. § 6. D. 1. 2. — fr. 77. fr. 123. pr. D. 50. 17. und besonders Gajus IV. 11—30. Vergl. Höpfner von den legis actionibus und actibus legitimis, als dritter Anhang zum Commentar über die Institutionen. — L. E. Ram de legis actionum origine et progressu. Traj. ad Rhen. 1804. und besonders: Dirksen Beitr. zur Kunde des Röm. Rechts. Leipz. 1825. S. 221. — Jo. Fried. Leon. van Hasselt de legis actionibus. Gröning. 1824. — F. C. Olsen de legis actionibus. P. 1. Havniae. 1825. P. 2. ib. 1827. — Heffter Institutionen des Civilprocesses. S. 76 ff. Eiusdem Gaji comm. IV. in observat. cap. 1—6. — Car. Klien de ratione iurisprudentiae formulariae generali.

P. I—III. Lips. 1829. — Die ältere Literatur bei HAUBOLD inst. iur. Rom. hist. dogm. ed. OTTO § 228.

(*b*) Es waren nämlich im Römischen Calender die Tage genau bestimmt, an welchen Gericht gehalten werden durfte (dies fasti), so wie diejenigen, an denen dies nicht erlaubt war (dies nefasti), und diejenigen, welche nur zum Theil zu gerichtlichen Geschäften verwendet werden durften (dies intercisi) Daher heißt es bei OVID. Fast. I. 47.

„Ille nefastus erit per quem *tria verba* silentur:
„Fastus erit per quem *lege* licebit *agi*."

Die tria verba sind die Worte: Do, dico, addico, wodurch man den Umfang der Amtsgewalt der Prätoren zu bezeichnen pflegte. VARRO de lingua latina lib. 5. cap. 4. — ELVERS de fastis in ejus clariss. monument. Rost. 1835. §. 3.

(*c*) fr. 2. § 6. D. 1. 2. Vergl. fr. 2. § 35. ibid. — CICERO de leg. lib. 2. c. 19. pro Murena c. 11. ad Attic. 6. 1.

(*d*) POMPONIUS fr. 2. § 7. D. 1. 2. sagt: „*subreptum* librum populo tradidit." — PLINIUS histor. nat. lib. 33. c. 1. „*cujus hortatu* exceperat eos dies." — LIVIUS lib. 9. cap. 46. erwähnt der Bekanntmachung schlechthin. Nach CICERO pro Murena c. 11. und ad Attic. 6. 1. sollen die Rechtsgelehrten sehr böse über diese Bekanntmachung geworden seyn, beim Volke aber machte sich Flavius dadurch so beliebt, daß er zur Belohnung dafür Volkstribun, Senator und curulischer Aedile wurde. POMPONIUS l. c. Niebuhrs R. G. III. S. 376 f.

(*e*) S. darüber: Hugo RG. S. 449 ff. — Schilling Bemerk. über Röm. RG. S. 124—129.

(*f*) PLINIUS hist. nat. lib. 33. cap. 1.

(*ff*) fr. 2. § 35. D. 1. 2. — Schrader in Hugo's civil. Mag. B. 5. S. 187.

(*g*) fr. 2. § 7 in fin. D. 1. 2. Derselbe Sextus Aelius schrieb auch einen kurzen Inbegriff des Civilrechts unter dem Titel: *Tripertita.* fr. 2. §. 38. ibid.

(*h*) fr. 2. § 38. D. 1. 2. — LIVIUS lib. 39. c. 40. — CICERO de orat. lib. 1. c. 37. lib. 2. c. 33. — FESTUS v. Mundus.

(*i*) fr. 2. § 38. D. 1. 2. — G. C. BRILLENBURG de iurisprudentia M. P. Catonis censoris eiusque filii. Lugd. Bat. 1826.

(*k*) fr. 2. § 39. D. 1. 2. — HAUBOLD l. c. § 193.

(*l*) VARRO de re rust. lib. 2. c. 5.

(*m*) Cicero, dessen Lehrer er noch im spätern Alter war, nennt ihn: „iurisconsultorum dissertissimum." — fr. 2. § 40. D. 1. 2. — CICERO Lael. c. 1. pro Balb. c. 20. — VALER. MAX. lib. 8. c. 12.

(*n*) fr. 2. § 41. D. 1. 2. Vergl. auch: CICERO de orat. Lib. 1. cap. 39.

(*o*) CICERO de orat. Lib. 1. c. 57.

Ueber die aus dieser Zeit übrig gebliebenen Namen und Spuren der Rechtsgelehrten vergl. Burchardi Geschichte und Institutionen des Röm. Rechts §§ 45. 46. 47.

## Dritte Periode.

## Von Ciecero bis auf Severus Alexander (a. u. 640—1000, oder von 100 vor bis 250 nach Chr.).

Hugo Rechtsgeschichte S. 707—903.

### § 36*a*.

Die inneren Unruhen, welche die Veranlassung zu einer Veränderung der Dinge gaben, hatten ihre Ursachen 1) in der wiederholt angeregten Vertheilung des gemeinen Landes (*a*); 2) in der erstrebten Antheilnahme aller Bewohner von Italien an der Civität (*b*); 3) in der Ansicht, dem Stande der Senatoren, dann auch der Ritter in der Waagschale zum dritten Stande eine politische Bedeutung, namentlich in Hinsicht auf die Gerichte zu geben, endlich unter Sulla das aristocratische Element überhaupt zu erheben (*c*). Sittenverfall, Verachtung der Religion und der Einrichtungen der Vorzeit, Gewaltthaten der Machthaber, und Privatgewaltthätigkeiten vernichteten zugleich die Macht und das Ansehen des Staats, so wie die Volksmoral. Alle Versuche und Wünsche, den Geist der alten Republik zu beleben, waren vergeblich (*d*). R.

(*a*) Appian de bell. civ. I. 7. 8. Plutarch. T. Gracch. 8. 9. Florus III. 13. Varro de re rust. 1. 2. § 9. und Huschke darüber. Heidelberg 1835. Dabei über die Römische Eintheilung des Landeigenthums und die Limitation. Niebuhr II. S. 694. Von dem Verfahren der Agrimensoren erwarten wir Untersuchungen von Blume bei einer neuen Ausgabe. Sieh Rhein. Museum V. S. 329. VI. 137. 376. S. auch Walter S. 267 ff. Puchta a. a. O. S. 270 ff.

(*b*) Appian I. 21. 23. 34. 35—39. 49. 53. 64—67. Plutarch. C. Gracch. 5. 8. Dadurch wurde auf einmal das Römische Recht zum allgemeinen Recht in Italien (leges de civitate). Puchta § 64.

(*c*) Appian I. 22. 35. Plutarch. T. Gracch. 16. C. Gracch. 5. Pompeius 22. Ueber Sulla Zachariä L. Cornelius Sulla der Glückliche. Heidelberg 1834. 2 Bde. und zwei Preisschriften von Wittich und Ramshorn — de Reipublicae Rom. ea forma, qua L. C. Sulla rempubl. commutavit. Lips. 1834. 1835. Jetzt auch Göttling S. 460 ff. und über die Criminalgerichte Puchta a. a. O. S. 265 ff., besonder Danz a. a. O. §§. 42—44.

(*d*) Hierher gehören besonders die Darstellungen in dem Werke von Drumann Geschichte Roms in seinem Uebergange von der republicanischen zur monarchischen Verfassung. IV Theile. Königsberg 1834. jetzt auch Karl Hoek Römische Geschichte vom Verfall der Republik bis zur Vollendung der Monarchie unter Constantin. Braunschweig 1841. I. Band. R.

## § 36b.

Veränderungen in der Römischen Verfassung.

Im Anfange dieser Periode war der Römische Staat zwar dem Namen und Scheine nach noch eine Republik, in der That aber wurde er schon jetzt von einzelnen Machthabern mit monarchischer Gewalt beherrscht. Nach der Besiegung des Antonius in der Schlacht bei Actium (31 v. Chr.) trat endlich Caesar Octavianus, mit dem Beinamen Augustus, als Princeps Reipublicae an der Spitze des Staats, indem er die wichtigsten der alten republicanischen Magistraturen in seiner Person vereinigte (*a*). Zwar schonte er noch zum Theil die alten republicanischen Formen, aber unter seinen Nachfolgern verschwanden allmählich auch diese; die Gewalt der principes wurde immer unbeschränkter und artete zuletzt in die drückendste Despotie aus (*b*). Die gesetzgebende Gewalt gieng nach und nach aus den Händen des Volks ganz in die Hände der Kaiser über und bald eröffnete sich in den Constitutionen derselben eine neue, sehr ergiebige Quelle für das Staatsrecht sowohl, als für das Privatrecht.

(*a*) Er hatte nemlich die tribunitia potestas, das proconsulare imperium, er war imperator, praefectus morum, pontifex maximus und bekleidete häufig auch das Consulat. Dio. Cass. LIII. 16—19. Der äußerlich wichtigste Theil dieser Staatsveränderung zeigte sich im Staatsvermögen aerarium populi Romani, fiscus Caesaris. Die nächste Folge in den Staatsbeamten. R.

(*b*) Tacitus Annal. lib. 1. cap. 1. und folg.

## § 37.

Rechtsquellen dieser Periode. I. Volksschlüsse.

Die Veränderungen im Privatrechte erfolgten in dieser Periode: 1) anfänglich noch durch Volksschlüsse, welche auch jetzt noch entweder leges oder plebiscita waren (§ 26. 27.) und deren nie mehr gemacht wurden, als zur Zeit der bürgerlichen Kriege, welche im Anfange dieser Periode den Staat zerrütteten (*a*). Darunter finden sich denn auch viele, die für das Privatrecht sehr wichtig waren und es lange Zeit blieben (*b*), weshalb auch später von den juristischen Classikern (§ 44.) weitläuftige Commentare darüber geschrieben wurden. Je mehr aber das Principat im Laufe dieser Periode zu unbeschränkter Herschergewalt überging, desto seltener

wurden die Volksschlüsse und gegen das Ende dieser Periode ist keine Rede mehr davon (*c*).

(*a*) „Corruptissima republica plurimae leges," sagt TACITUS Annal. III. 27.

(*b*) Der für das Privatrecht wichtigste Volksschluß in dieser Periode ist ohne Zweifel die Lex Iulia et Papia Poppaea unter August. S. darüber: JAC. GOTHOFREDI quatuor fontes iuris civilis. Genev. 1653. (auch in OTTO thesaur. T. 3.) — FRANC. RAMOS DEL MONZANA ad leges Juliam et Papiam; in MEERMANI this. T. 5. p. 1. — HEINECCII comm. ad. l. Iul. et Pap. Popp. Amstel. 1726. — BACH hist. iur. lib. 3. c. 1. sect. 2. § 7 und 8. — Hugo RG. S. 755. — Zachariä Gesch. des R. R. S. 212. — Zimmern RG. B. 1. § 33. 172. —175. — Schilling Bemerk. über Röm. RG. S. 295—317. — J. J. KEUKER Diss. de restitutione legis Juliae et Papiae Poppaeae. Leodii 1830. Vergl. auch: HAUBOLD inst. liter. T. 1. p. 317. Puchta a. a. O. S. 506. Bürgerliche Kriege und Anarchie, Sittenlosigkeit und nothwendige aber schlechte Gesetze sind das Ende der alten und der Anfang der neuern (christlichen) Zeit. Burchardi a. a. O. S. 234.

(c) Ueber die Frage, wie lange in dieser Periode noch Volksschlüsse vorkommen Zimmern § 21. und Rudorff in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft IX. Bd. III. Heft über die Lex Mamilia de coloniis. R.

## § 38.

### II. Senatusconsulte.

II) Durch Senatusconsulte (§ 28.), welche jetzt, besonders von der Zeit an, als die Volksschlüsse seltener zu werden anfingen, eine noch viel wichtigere Rechtsquelle wurden, als sie es vorher gewesen waren, und es auch bis zum Ende dieser Periode blieben (*a*). Sie erhielten jetzt eigene Namen und zwar entweder von dem Consul, der sie in Vorschlag brachte (*b*), oder von dem Kaiser selbst, wenn dieser schriftlich (per epistolam), oder mündlich (ad orationem principis) den Antrag dazu machte (*c*), oder auch wohl von der Person, welche die nächste Veranlassung dazu gab (*d*).

(*a*) AUGUSTINI de legibus et Sctis lib. s. oben § 26. Not. a. E. J. GEERTSEMA Diss de Senatus Rom. auctoritate praesertim sub imperatoribus. Gröning. 1824.

(*b*) z. B, Sctum Silanianum unter August — Sctum Velleianum unter Claudius — Sctum Trebellianum unter Nero — Sctum Pegasianum unter Vespasian.

(*c*) z. B. mehrere Scta Claudiana — Sctum Neronianum. — Dirksen über die Reden der röm. Kaiser und deren Einfluß auf die Gesetzgebung; im Rhein. Museum für Jurispr. B. 2. S. 94. besser jetzt: vermischte Schriften. Berlin 1841. sechste Abhandl.

(*d*) z. B. Sctum Macedonianum von einem gewissen Macedo, welcher seinen Vater ermordete, um seine Gläubiger zu befriedigen. — THEOPHILUS ad § 7. J. 4. 7. — fr. 1. D. 14. 6. Jedoch scheint dieß nur bei diesem einzigen Senatusconsulte der Fall gewesen zu seyn. Hugo RG. S. 738. 775.

Der Senat war in dieser Zeit das moderirende Princip in Beziehung auf das Principat, so wie es für früher in Beziehung auf das Tribunat und die Tribut-Comitien gewesen war. Die Senatsschlüsse dieser Zeit sind jetzt am genauesten, und auf das Beste zusammengetragen bei Burchardi a. a. O. §§ 101—109 incl. R.

## § 39.

### III. Constitutiones principum.

**III)** Durch die Constitutiones principum, welche in dieser Periode als neue Rechtsquelle erscheinen. Von der Zeit an nämlich, als Rom, wenn auch nicht der Form, doch der That nach, aufhörte, ein Freistaat zu seyn, und immer mehrere obrigkeitliche Aemter in der Person des Princeps auf Lebenszeit vereinigt wurden, fing dieser nach dem Beispiel der alten republicanischen magistratus an, Verordnungen und Verfügungen kraft des von ihm bekleideten Amts zu erlassen (*a*). Solche Verordnungen hießen placita oder constitutiones principum (*b*), und da jetzt auch die Appellationen von den gewöhnlichen Gerichten an die Kaiser gingen, so fanden diese sich bald veranlaßt ein eigenes Collegium von höhern Staatsbeamten und Rechtsgelehrten zu bilden, an welches sie die ihnen vorgelegten Rechtssachen zur Entscheidung oder Begutachtung verwiesen. Dieses hieß das auditorium principis (*c*) und wurde bald das Obergericht für das ganze Reich. Die im Namen des Kaisers erlassenen Urtheile und Entscheidungen desselben in Rechtsstreitigkeiten hießen decreta, die Rechtsbelehrungen aber, welche dasselbe sowohl an Privatpersonen, als Staatsbeamte ertheilte, rescripta (*d*).

(*a*) von Löhr Uebersicht der Constitutionen 2tes Progr. S. 7. — Hugo RG. S. 740. — Zimmern RG. B. 1. § 44. 45.

(*b*) fr. 1. pr. D. 1. 4.. „*Quod principi placuit,* leges habet vigorem: utpote cum *lege regia,* quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. — GAJUS

I. 5. „Constitutio principis est, quod imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit, nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat; cum ipse imperator *per legem* imperium accipiat." — § 6. J. 1. 2. — Ueber die Lex regia, deren hier Erwähnung geschieht, s. man: Heineccii antiq. lib. 1. tit. 2 § 62—67., wo sich ein Fragment dieses Gesetzes findet. — Bach hist. iur. lib. 3. c. 1. sect. 1. § 3 seq. — Haubold inst. hist. dogm. § 57. not. b. — Hugo RG. S. 720. — Zachariä RG. S. 210. — Zimmern RG. B. 1. § 43. — Schilling Bemerk. über Röm. RG. S. 291. — Schrader in der Tüb. krit. Zeitschrift B. 3. S. 181. — Huschke ebendas. B. 5. S. 237. — Hepp in Elvers allg. jurist. Zeit. 1830. S. 265. — Besonders aber Niebuhr I. S. 381. mit Rücksicht auf Cicero de republica lib. II. c. 13. 17. 18. 21. auch Walter S. 281. Not. 47. Huschke in der Recension von Elvers de clarissimis monum. bei Richter I. Band (1837) S. 425. Puchta a. a. O. S. 375. R.

(*c*) An diesen kaiserlichen Staatsrath gelangten übrigens nicht blos Justizsachen sondern auch Regierungssachen, und in Beziehung auf diese letztern hieß er auch das consistorium principis S. darüber besonders: Haubold de consistorio principum Romanorum; in Eiusd. opusc. ed. Wenck. Vol. I. nr. 4. 5. — Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 1. S. 79.

(*d*) S. J. Guyet über die Rescripte der römischen Imperatoren; in dessen Abhandl. aus dem Gebiete des Civilr. Nr. 4.

Die Bedeutung der Decrete und Rescripte war gleich ursprünglich für nicht gering zu achten, denn sie wurden durch die acta diurna oder Zeitungen zur allgemeinen Kenntniß gebracht, und sie waren daher ähnlich anzusehen wie die arrêts der französischen Höfe. Ueber die Bekanntmachung in den actis selbst sehe man Plinii Epp. V. 14. Madvig de Asconio Pediano pag. 63. not. 9. und Zell über die Zeitungen der alten Römer. Freiburg 1834. Eigentlich muß man hier unterscheiden a) die orationes an den Senat, wodurch Senatus Consulta bewirkt wurden (§ 38). b) Die edicta (oben lit. b) c) die mandata. d) die decreta und rescripta. Savigny im I. Band seiner Pand. S. 123. 134. a. a. O. mit Recht ist gegen die Ansicht, welche Savigny über die Bedeutung der decreta und rescripta hat, Puchta a. a. O. S. 522 ff. R.

## § 40.

### IV. Edicta praetorum.

IV) Durch die Edicta magistratuum, indem die Prätoren und Aedilen in Rom, so wie die Proconsuln und Proprätoren in den Provinzen auch in dieser Periode fortfuhren, beim Antritte ihres Amts ein Edict zu publiciren. Weil es sich indeß wohl manche erlaubt haben mochten, während ihrer Amtsführung von demselben nach Willkühr abzugehen, so setzte der Volkstribun Cornelius

(a. u. 687.) ein Gesetz durch: ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent (*a*). Aenderungen erlitt das Edict auch jetzt noch, wenn auch nicht mehr so viele, als sonst.

(*a*) Dio. Cassius lib. 36. c. 23. — Ascon. Ped. ad Cic. pro Cornel. mai. reo. — Heineccius l. c. § 23.

## § 41.

### Bearbeitung des prätorischen Edicts. Ofilius.

Da das prätorische Edict schon lange eine Hauptquelle des Privatrechts ausmachte, so wurde es auch bald ein Gegenstand der literärischen Thätigkeit und des Unterrichts. Hierzu war aber, da es nicht auf einmal nach einem bestimmten Plane, sondern nur nach und nach entstanden war, und im Laufe der Zeit viele Abänderungen erlitten und viele Zusätze erhalten hatte, vor allen Dingen erforderlich, daß man eine gewisse Ordnung hineinbrachte, das Veraltete ausschied, das Zusammengehörige zusammenstellte und das Ganze zur Erleichterung der Uebersicht in gewisse Abschnitte eintheilte. Der erste, der sich auf diese Art um das Edict verdient machte, war Ofilius (*a*), ein Freund von Cäsar, während vor ihm sein Lehrer und Cicero's lebenslänglicher Freund, Servius Sulpicius, nur einen kurzen Inbegriff des prätorischen Rechts geschrieben hatte (*b*).

(*a*) Pomponius sagt von ihm im fr. 2. § 44. D. 1. 2. „edictum Praetoris primus diligenter composuit.“ Das heißt wohl nicht: er schrieb über das Edict, aber freilich noch viel weniger: er verfertigte selbst ein Edict, denn dazu hätte er Prätor seyn müssen, was er nie war.

(*b*) „Ante eum (Ofilium) Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad Edictum subscriptos reliquit.“ — Pomponius l. c. Vergl. fr. 5. § 1. D. 14. 3.

Bekanntlich wird von Cäsar erzählt, er habe wollen „ius civile ad certum modum redigere“ (Sueton. Isidor.) Hugo Rechtsgesch. 11te Ausg. S. 719. also die Volksschlüsse, Senatusconsulte sammeln: — und so zeigt sich, daß nach der Natur der Sache die Sammlung des Rechts sich theilte, in die Sammlung des Civilrechts d. i. des Rechts der eigentlichen Gesetzgebung und in die Sammlung des prätorischen Rechts d. i. des Rechts aus der Praxis (jurisprudence). R.

## § 42.

### Neue Redaction des Edicts durch Salvius Julianus (*).

So verdienstlich aber auch die Arbeit des Ofilius seyn, und so großen Nutzen sie seinen Zeitgenossen gewähren mochte, so war

sie doch immer nur die Privatarbeit eines Rechtsgelehrten und ohne gesetzliches Ansehen. Dazu kam, daß auch nach Ofilius das Edict immer noch Zusätze erhielt und Abänderungen erlitt, und so mußte mit der Zeit eine unter öffentlicher Auctorität zu veranstaltende Revision desselben ein immer dringenderes Bedürfniß werden. Dieses dauerte fort, bis Salvius Julianus unter Hadrian zur Prätur gelangte. Bei diesem traf vieles zusammen, was ihn in den Stand setzte, jenem Bedürfnisse durch eine neue Composition des Edicts auf eine zweckmäßige Art abzuhelfen (*a*). Er war nämlich nicht blos ein wissenschaftlich gebildeter Jurist und als solcher schon zu einer solchen Arbeit qualificirt (*b*), sondern er war zugleich auch selbst (wenigstens schon designirter) Prätor (*c*), als er seine Arbeit unternahm, und hatte als solcher bei weitem größere Freiheit, als ein bloßer Rechtsgelehrter, er konnte verbessern, weglassen und zusetzen. Dazu kam, daß er seine Arbeit im Auftrage und unter Hadrians Auctorität unternahm (*d*). Auch hatte Hadrian eine neue Verwaltungsorganisation nach Bezirken, nämlich nach dem Stadtbezirk und nach vier Districten für das übrige Italien gemacht, welche Einfluß auf die Justizverwaltung hatte (*dd*). Die Arbeit selbst bestand wahrscheinlich darin, daß Julian aus den Edicten der Prätoren alles für seine Zeit Brauchbare, jedoch so viel als möglich abgekürzt (*e*), und mit Vermeidung aller Widersprüche, beibehielt, alles Veraltete wegließ, einige zeitgemäße Abänderungen und neue Zusätze (*f*) machte, und das Ganze materienweise ordnete und eintheilte (*g*). Hadrian ließ darauf diese neue Revision und Composition des Edicts durch ein besonderes Senatusconsult bestätigen (n. Chr. 131.) (*h*), und von jetzt an blieb das Edict im Wesentlichen so, wie es war und wurde ein vorzüglicher Gegenstand des juristischen Unterrichts (*i*). Julian selbst schrieb einen Commentar darüber (*k*), nach ihm mehrere Andere, von denen besonders Ulpian (*l*) erwähnt zu werden verdient (*m*).

(*) Vergl. besonders: Car. Guil. de Weyhe libri tres edicti seu libri de origine fatisque iurisprudentiae Romanae praesertim edicti Praetoris ac de forma edicti perpetui. Cellis 1821. — Heffter über die Oeconomie des Edicts; im Rhein. Museum für Jurispr. Jahrg. 1. S. 51. — Tigerström de ordine Digestorum pag. 462 seq.

(*a*) Auch von diesem heißt es: „Perpetuum composuit edictum.“ Eutrop. lib. 8. cap. 17. — Aurel. Victor. de caesar. cap. 19. sagt, freilich

aus Irrthum, vom Kaiser Didius Julianus: „qui primus edictum, quod varie inconditeque a Praetoribus promebatur, in *ordinem* composuerit.“ Auch Justinian erwähnt der compositio edicti in Vergleichung mit seinen Compositionen in der Const. *Tanta* de confirm. Dig. § 18. (Cod. 1. 17.) — F. A Biener comm. de Salvii Iuliani meritis in edictum praetorium recte aestimandis. Lips. 1809. Die Ansichten über diese compositio edicti unter Hadrian sind übrigens sehr verschieden. — Hugo RG. S. 795 ff. und dagegen Zimmern RG. B. 1. § 40. jetzt auch Puchta a. a. O. S. 547, welcher der Ansicht Hugo's widerspricht „In der That gibt es unter den unserer unmittelbaren Anschauung entzogenen Punkten der Rechtsgeschichte wenige, welche besser beglaubigt wären.

(*b*) Von seiner Liebe zur Wissenschaft zeugt sein Wahlspruch: „Etsi alterum pedem in tumulo haberem, non pigeret aliquid addiscere. fr. 20. D. 40. 5. Sieh jedoch über dies Mißverständniß die Recension in Richter's Jahrb. 1838. S. 519.

(*c*) Daß er Prätor gewesen ist, ergiebt sich aus fr. 5. D. 40. 2. — Biener l. c. p. 21. glaubt indeß, er habe das Edict erst nach seiner Prätur componirt.

(*d*) Man sehe die Const. *Dedit* de confirm. Dig. § 18., wo es heißt: „sed et D. Hadrianus piae memoriae, quando ea, quae a Praetoribus quotannis edicta fuerant, brevi complexus est libello, *adsumpto ad id optimo Iuliano*.“

(*dd*) Fragm. Vat. § 232. Marzoll's Institutionen S. 44.

(*e*) Darauf geht auch wohl das: brevi complexus est libello, in der eben angef. Constitution.

(*f*) Im fr. 3. D. 37. 8. geschieht einer solchen nova clausula, die von Julian herrührt, Erwähnung.

(*g*) Justinian nennt ihn selbst den *ordinatorem* edicti Praetorii perpetui, S. const. 10. C. 4. 5.

(*h*) Const. *Dedit* de confirmat. Dig. § 18.

(*i*) Biener l. c. § 4. 6. — Wüstemman Uebersetzung des Theophilus Th. 1. S. 36 folg. — Zimmern RG. § 40.

(*k*) Unter dem Titel: Digestorum libri XC.

(*l*) Ulpian schrieb nemlich unter andern auch: libri LXXXIII. ad Edictum. von denen die ersten 81 einen Commentar über das Edictum Praetoris. die beiden letzten über das Edictum Aedilium enthielten.

(*m*) Vom Edicte selbst besitzen wir nur noch Fragmente. Sie finden sich in Guil. Ranchini edictum perpetuum Salvii Iuliani restitutum: in Meermani Thes. T. 3. p. 235. in Jac. Gothofredi quatuor fontes iur. civ. und daraus in Ottonis Thes. T. 3. und in Hoffmann histor. iur. Rom. Vol. II. P. 1. p. 305. Am vollständigsten sind sie gesammelt in Wieling fragm. edicti perpetui. Franeq. 1783. — Die Geschichte

des Edicts ist beschrieben worden von HEINECCIUS histor. edictor. et edicti perpetui. In opusc. posth. Halae 1744. p. 1—274 et in Opp. T. VII. Sect. 2. p. 1—280. — Ueber die Literatur des Edicts siehe Haubold in Hugo civil. Mag. B. 2. S. 285. und Ejusd. inst. liter. T. 1. p. 331. Der neueste Versuch der Wiederherstellung ist ebenfalls von Haubold und findet sich in dessen Inst. iur. Rom. priv. hist. dogm. epitome. Lips. 1821. p. 137 seq. (auch in dessen Instit. iur. Rom. priv. histor. dogm. lineam. ed. OTTO. Lips. 1826. am Ende des Buchs p. 11) und daraus abgedruckt in der französischen Uebersetzung der Einleitung des gegenwärtigen Lehrbuchs von ETIENNE und WARNKŒNIG à Mons 1826. p. 177. S. auch DE WEYHE l. c. pag. 149 seq.

## § 43.

### V. Responsa prudentum.

V) Durch die Gutachten der Rechtsgelehrten (responsa prudentum). Die Rechtsgelehrten standen von jeher in großem Ansehen bei den Römern (*a*), und es war von jeher Sitte, daß sich sowohl Privatpersonen, als auch die Magistratus selbst in zweifelhaften Fällen an dieselben wandten und deren Gutachten einholten (§ 34). Das Recht de iure zu respondiren hatte jeder Iurisconsultus und jedes responsum hatte vor August gleiche Auctorität, das heißt nicht die eines Gesetzes, sondern nur die der Meinung eines Rechtsgelehrten. Erst August fing an einzelnen ausgezeichneten Juristen besondere Erlaubniß zum Respondiren in seinem Namen zu ertheilen, wovon es eine natürliche Folge war, daß die Gutachten dieser Rechtsgelehrten eine größere Auctorität erlangen mußten (*aa*). Hadrian verordnete darauf, daß, wenn die Meinungen der zum Respondiren besonders autorisirten Rechtsgelehrten mit einander übereinstimmten, dieselben die Kraft eines Gesetzes (legis vicem) haben, und von den Richtern befolgt werden sollten, daß dagegen bei einer Verschiedenheit der Meinungen jener Rechtsgelehrten, der Richter diejenige Meinung befolgen sollte, welche er selbst für die richtigere hielte (*b*). Die allgemeine Freiheit aller übrigen Rechtsgelehrten de iure zu respondiren blieb neben jener Einrichtung nach wie vor bestehen und ist nicht erst, wie man wohl geglaubt hat (*c*), von Hadrian wieder hergestellt worden; allein die responsa solcher zum Respondiren nicht besonders vom Kaiser autorisirten Juristen hatten nie die Kraft eines Gesetzes, sondern immer nur die Auctorität eines rechtsverständigen Privatmannes (*d*).

(*a*) C. A. den Tex Oratio de insigni honore, quo habiti fuerunt, cum philosophi apud Graecos, tum Romae iurisconsulti. Amstelod. 1820.

(*aa*) Augustus wollte, daß die Responsa unter seiner Autorität gegeben würden. (*publice* scribere) l. 2. § 47. D. 1. 2. Die Juristen von August an wurden wenigstens bis zur Zeit Constantins wohl aber auch noch selbst unter Justinian iuris auctores oder conditores genannt — vielleicht in dem immerhin aber nicht ganz directen Gegensatze zu den „veteres." S. auch die Note (*aa*) im § 45. Justinian in dem § 4. der Const. Deo auctore. Puchta im rhein. Museum V. VI. Bd. R.

(*b*) Gajus 1. 7. Vergl. § 8. J. 1. 2. und Theophilus ad § 9. ibid.

(*c*) Wegen der Stelle bei Pomponius fr. 2. § 45. D. 1. 2. — Vinc. Gravina de ortu et progressu iuris civilis § 42. — E. L. van Middelstum Diss. histor. critica ad L. 2. § 47. D. de orig. iur. Gröning. 1829.

(*d*) Man s. überhaupt: Hugo RG. S. 810 ff. — Warnkönig zu Gibbon p. 118. — Gans Scholien zum Gajus S. 19. — A. C. Holtius de auctoritate Ictorum Romanorum; in commentatt. instituti Belgici. Amstelodam 1822. — Schrader: was gewinnt die Röm. RG. durch Cajus Institutionen? S. 35. — du Caurroy über die responsa der Röm. Juristen in der Thémis T. 2. p. 17. verb. mit der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft B. 4. S. 484. und Thémis T. 7. p. 62. — Zimmern RG. B. 1. § 54. 55. — Puchta im Rhein. Museum für Jurispr. B. 5. (1.) Nr. 6. B. 6. (2.) Nr. 2.

## § 44.

### VI. Rechtswissenschaft.

VI) Durch die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts, welche jetzt besonders in der Verbindung mit der Philosophie und der griechischen Literatur, ihre höchste Blüthe erreichte (*a*). Es lebten in dieser Periode die größten Rechtsgelehrten der Römer, Männer, deren heller und scharfsinniger Verstand die Rechtswissenschaft zu einem hohen Grade der Ausbildung und Vollkommenheit brachte, und welche man deshalb auch wohl die juristischen Classiker zu nennen pflegt. Ihre Schriften enthielten vortreffliche Erläuterungen und Entwickelungen der Rechtsquellen, und sie gewannen in den Gerichten bald ein entscheidendes Ansehen, theils weil die Verfasser oft selbst die höchsten Staatswürden bekleideten, theils weil man bei der practischen Anwendung der zwölf Tafeln und des Edicts der Beihülfe gelehrter Ausleger des Rechts nicht entbehren konnte. Aus den Schriften dieser Rechtsgelehrten sind späterhin unter Justinian die Pandecten excerpirt worden (*b*).

(*a*) CHRIST. GE. FRID. MEISTER de philosophia Ictorum Romanorum stoica. Gött. 1756. — Joh. Andr. Ortloff über den Einfluß der stoischen Philosophie auf die römische Jurisprudenz. Erlangen 1797. — Zimmern RG. B. 1. § 62. Viele gehen auf die stoische Philosophie zurück, aber, wie uns scheint, ohne Grund. Vergl. Cujacius Observ. XXVII. 40. Merillius obs. I. c. 8—27. Mühlenbruch Pand. § 93. s. Ratjen: Hat die stoische Philosophie bedeutenden Einfluß auf die in Justinians Pandecten excerpirten juristischen Schriften gehabt. Kiel 1839. R.

(*b*) Leibnitz ertheilt diesen Männern und ihren Schriften folgendes Zeugniß: „Dixi saepius post scripta geometrarum nihil extare quod vi ac subtilitate cum Romanorum Iureconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest; tantum profunditatis.“ Op. Vol. IV. P. 3. pag. 267. Ferner: „Ego Digestorum opus vel potius auctorum, unde excerpta sunt, labores admiror, nec quidquam vidi sive rationum acumen sive dicendi nervos spectes, quod magis accedat ad mathematicorum laudem.“ Epist. T. I. ep. 119. Vergl. Commercii epistolici Leibnitiani typis nondum vulgati specimina ed. J. G. H. FEDER. Hannov. 1805. p. 145. und Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 1. S. 4.

## § 45.

### Berühmte Rechtsgelehrte vor August (*a*).

Die berühmtesten Rechtsgelehrten dieser Periode vor August (*aa*) waren: *Q. Mucius Scävola (*b*), Aquilius Gallus, M. Tullius Cicero (*c*), Sextus Papirius, Gajus Juventius, Servius Sulpicius Rufus (*d*), *Alfenus Varus (*e*), Ofilius, Trebatius Testa (*ee*), Cascellius (*f*), Tubero (*g*), *Aelius Gallus (*h*) und Granius Flaccus (*i*).

(*a*) Ueber die Römischen Rechtsgelehrten dieser Periode s. man besonders: Pomponius im fr. 2. § 41—47. D. 1. 2. — VINC. GRAVINA de ortu et progressu iuris civilis § 46 seq. — HOFFMANN hist. iuris P. 1. (1734.) p. 312 seq. Hugo RG. S. 817 ff. — Neuber die jurist. Classiker. Th. 1. Berlin 1806. — Zimmern RG. B. 1. § 53—103. — DE WEYHE libri tres edicti p. 8 seq. Am detaillirtesten hat sich über alle Schriftsteller zugleich verbreitet der angeführte Zimmern, und am besten geschrieben ist die Darstellung von Puchta a. a. O. S. 417 ff. s. noch Walter S. 443 ff. Danz S. 77. 95. 96. Burchardi S. 261 ff. Bei gedachten Schriftstellern ist übrigens über alle römischen Rechtsgelehrten die Rede.

(*aa*) Diese Rechtsgelehrten heißen in den Ueberbleibseln der juristischen Classiker, sowie auch in den Constitutionen der Kaiser vor Constantin veteres (bis-

weilen auch antiqui). Dirksen in den Beiträgen zur Kunde des R. R. S. 164 ff. Ueberhaupt hat das Lehrbuch die Perioden in der Geschichte der Rechtsgelehrten richtig abgetheilt, wenn man nicht an § 47. Anstand nehmen will. R.

(*b*) Pomponius im fr. 2. §. 41. sagt von ihm: „ius civile primus constituit", und CICERO de orat. I. 39. nennt ihn: hominem omnium et disciplina iuris civilis eruditissimum et ingenio prudentiaque acutissimum, — iurisperitorum eloquentissimum. — CICERO Brut. c. 39—40. — J. C. VAN RANDWYCK Spec. continens vitas Ictor. Romanor. Quinti Mucii Scaevolae et Publii Rutilii Rufi. Gröning. 1826.

(*c*) Cicero war zwar nicht eigentlich Jurist, sondern Redner und Philosoph, aber er besaß darneben doch auch viele juristische Kenntnisse und seine Schriften, besonders seine gerichtliche Reden, worin er bald als Ankläger, bald als Vertheidiger auftritt, sind für das Studium des ältern Rechts sehr wichtig und in dieser Beziehung auch schon viel bearbeitet worden. Man sehe darüber die sehr reichhaltige Literatur in HAUBOLD inst. iur. Rom. hist. dogm. ed. OTTO (1826) p. 146. not. c. Hinzuzufügen sind noch: P. C. MASSÉ de M. T. Ciceronis orat. in Cornelium Verrem de iurisdictione Siciliana. Lugd. Bat. 1824. — J. K. KLERCK de M. T. Ciceronis orat. pro Coelio. Ibid. 1825. — A. C. ROVERS Diss. in M. T. Ciceronis orationem pro Roscio Comoedo. Traj. ad Rh. 1826. — P. J. ELOUT ad M. T. Ciceronis orat. pro Balbo. Lugd. Bat. 1828. — M. SCHAAF GRATAMA de M. T. Ciceronis philosophia de iure civitatis et imperii principiis. Gröning 1827. — ED. PLATNERUS de iis partibus librorum Ciceronis rhetoricorum, quae ad ius spectant. Marb. 1829. Ed. 2da 1831. jetzt KELLER Oratt. t. I. Iur. 1841.

(*d*) CICERO Brut. c. 41. — fr. 2. § 44. D. 1. 2. — EVER. OTTONIS de vita et scriptis Servii Sulpicii; in eiusd. thes. T. 5. p. 1549. — Quaestionum de Servio Sulpicio Rufo J. C. Ro. Specc. I. II. scrips. ROBERTUS SCHNEIDER. Lips. 1834.

(*e*) EVER. OTTONIS Alfenus Varus; in eiusd. thes. T. 5. p. 1633.

(*ee*) NIC. HIER. GUNDLING C. Trebatius Testa; cum praef. de Ictis Romanis illustribus Gottl. Aug. Jenichen. Lips. 1736.

(*f*) EVER. GOTHOFR. LAGEMANS Diss. de A. Cascellio Icto. Lugd. Bat. 1823.

(*g*) P. H. S. VADER de Q. Aelio Tuberone Icto eiusque, quae in Digestis extant, Fragmentis. Lugd. Bat. 1824.

(*h*) C. AELII GALLI Icti de verbor. quae ad ius civile pertinent significatione fragmenta. Recensuit continuaque animadversione atque excursibus illustravit Car. Gull. Ernest. Heimbach. Lips. 1823.

(*i*) Die hier und in den folgenden Paragraphen mit einem Sterne bezeichneten sind später in den Pandekten excerpirt worden. Vergl. den Index Ictorum Florentinus, welcher sich auch in der Göttinger und in Beck's Ausgabe des corpus iuris civilis findet. S. darüber: Hoffmann l. c.

p. 314. — Spangenberg Einleit. S. 24. — Dirksen Abhandl. B. 1. S. 210. — Puchta im Rhein. Museum für Jurispr. Jahrg. 3. S. 365. — Ein vollständiges Verzeichniß der excerpirten Juristen findet sich auch in: Wieling iurisprud. restituta. P. 1. p. 72. und ein, wiewohl sehr unvollständiges Verzeichniß derjenigen Schriftsteller, welche die einzelnen Fragmente des einen oder des andern dieser Juristen erklärt haben, bei Sammet Hermeneutik S. 30—34.

## § 46.

### Schulen oder Secten der Röm. Juristen seit August.

Seit August scheinen sich die zum Respondiren besonders autorisirten Juristen (§ 43.) immer mehr in gewisse Schulen oder Secten getheilt zu haben; wenigstens führt Pomponius von jetzt, an bis auf Hadrian, mit welchem seine Rechtsgeschichte sich schließt, immer zwei Rechtsgelehrte neben einander auf, welche häufig verschiedenen Ansichten und Grundsätzen folgten (*a*). Diese Schulen scheinen indeß im Wesentlichen nichts weiter gewesen zu seyn, als äußerlich getrennte Lehranstalten oder Bureaus (stationes) zur Ertheilung von Gutachten (*b*) mit verschiedener Geistesrichtung der Lehrer und Vorsteher, in welchen mehrere Generationen hindurch die Schüler ihrem Lehrer und dessen Ansichten folgten. Aus dieser Trennung und Verschiedenheit der Ansichten und Grundsätze entstanden dann natürlich mehrere, anfänglich lebhaft durchgefochtene, Controversen, die aber späterhin entweder durch kaiserliche Constitutionen, oder durch die Praxis erledigt wurden. Als die Stifter und vorzüglichsten Anhänger der beiden Hauptschulen werden übrigens folgende genannt:

| | |
|---|---|
| *Antistis Labeo (*c*). | Atejus Capito. |
| Nerva (Großvater des nachherigen Kaisers). | Massurius Sabinus (daher Sabiniani). |
| *Proculus (von ihm wurden die Anhänger dieser Secte Proculeiani genannt.) | Cajus Cassius Longinus (daher Cassiani). |
| | Cölius Sabinus. |
| Pegasus. | *Javolenus Priscus. |
| *Juventius Clesus. | *Aburnus Valens (*d*). |
| *Neratius Priscus. | *Salvius Julianus (§ 42.) (*e*). |

(*a*) fr. 2. § 47. D. 1. 2. Ueber diese Schulen der Röm. Juristen s. man: Vinc. Gravina de ortu et progr. iur. civ. § 45. — Hoffmann hist. iur. P. 1. p. 312. — Mascovius de sectis Sabinianorum et Procu-

lianorum. Lips. 1728. — Eckhard hermeneut. iur. §. 152 seq. und Walch ad eund. — Hugo RG. S. 832. — Zachariä Gesch. des R. R. S. 223. — Spangenberg Einl. in das R. Rechtsb. S. 228. — Schrader: was gewinnt die Rechtsgeschichte durch Cajus Institutionen? S. 36. — Dirksen Beiträge zur Kunde des Röm. Rechts. Leipzig 1825. nr. 1. — Zimmern RG. B. 1. § 64—67.

(*b*) Vergl. Gellii noct. att. Lib. 13. c. 13.

(*c*) Christ Glob. Biener Antistius Labeo iuris civilis novator. Lips. 1786.; et in opusc. ed. Fr. Aug. Biener (Lips. 1830.) Vol. I. Nr. 9.

(*d*) P. F. Smeding de Salvio Aburno Valente eiusque quae in Digestis extant Fragmentis. Lugd. Bat. 1824.

(*e*) Er schrieb auch zu Ursejus Ferox und zu Minucius Natalis Zimmern I. § 91. a. C. Kaemmerer Ferd. de Minucio Natali. Icto Rom. probab. c. II. Rost. 1839.

## § 47.

### Berühmte Rechtsgelehrte nach Hadrian.

Von Hadrian an lassen sich die Schulen nicht mehr genau unterscheiden. Man pflegt auch von hier an, wiewohl ganz ohne Grund, das Zeitalter der Eklektiker oder der s. g. herciscundi und miscelliones anzunehmen (*a*), denn solche Eklektiker gab es gewiß auch schon früher neben den Schulen, und eben so gewiß ist, daß es auch noch nach Hadrian unter den Rechtsgelehrten Anhänger der alten Schulen gab (*a*. 1.). Von den Juristen nach Hadrian sind besonders zu bemerken: *Taruntenus Paternus, *Mauricianus, *Papirius Justus (*a*. 2.), Terentius Clemens, *Volusius Mäcianus (*a*. 3.), *Aemilius Macer, *Callistratus, Tryphoninus, *Ulpius Marcellus, *Sextus Cäcilius Africanus, *Aelius Marcianus, Pomponius (*a*. 4.), *Cervidius Scävola (*a*. 5.) und ganz vorzüglich *Gajus (*b*), *Aemilius Papinianus (*c*), *Domitius Ulpianus (*d*), *Julius Paulus (*e*) und Modestinus (*f*). Weniger berühmt, aber excerpirt sind: *Tertullianus, *Rutilius Maximus, *Licinius Rufinus, *zwei oder drei Saturnine, *Arrius Menander, Furius Anthianus und *Florentinus.

(*a*) Festus sub. voc. Miscelliones. — Brunquell de iureconsultis herciscundis. In opusc. p. 419. Der Name *herciscundi* beruht auf einem Mißverständnisse von Cujacius. S. darüber: Spangenberg Einleitung in das röm. Rechtsb. S. 230.

(*a*1) Gajus I. 196. II. 15. 37. 217. III. 87. 98. und in mehreren andern Stellen erklärt sich selbst noch für einen Anhänger der Schule von Sabinus und Cassius, welche er nostri praeceptores nennt; Proculus hingegen und seine Schüler heißen bei ihm diversae scholae auctores. Vergl. auch: fr. 32. D. 39. 2. — fr. 138. pr. D. 45. 1. — § 2. J. 3. 23. (24).

(*a*2) P. E. Pipers de Papirio Iusto Icto. Lugd. Bat. 1824.

(*a*3) Wir besitzen noch ein kleines Werk von ihm über die Eintheilung des as; zuerst herausgegeben von Sichard in seiner Ausgabe des Breviarii Alarciani (Basil. 1528.), dann in Graevii thes. antiq. Rom. T. XI. p. 1705. Zuletzt unter dem Titel: L. Volusii Maeciani assis distributio et Balbi mensoris de asse libellus. Emend. et edid. Ed. Boecking. Bonnae 1831. 12.

(*a*4) Er ist Verfasser eines Enchiridion iuris, aus welchem ein großes Fragment über die Quellen des Rechts, die magistratus und die Juristen bis auf Hadrian (§ 46.) in die Pandekten (fr. 2. D. 1. 2.) aufgenommen worden ist. — Sexti Pomponii de origine iuris et omnium magistratuum et successione prudentium fragmentum ed. Chr. Gli. Haubold Lips. 1792. — Die Erörterungen des Cujacius, Bynkershoek und Anderer über Pomponius findet man zusammengestellt in: J. C. Uhlius opusc. ad histor. iur. et max. ad Pompon. enchiridion illustr. pertin. Halae 1735. Außerdem besitzen wir aus seinem liber singularis regularum noch ein kleines Fragment über die Untheilbarkeit der Servituten. S. darüber: Cramer in Hugo's civ. Mag. B. 6. S. 1. — Barkow in der Tüb. crit. Zeitschr. B. 4. S. 190. — Schunck's Jahrb. B. 7. S. 127. — Fragmentum Sexti Pomponii cura ed. Boecking. Bonnae 1831.

(*a*5) Jo. Lud. Conradi de vita et scriptis Q. Cervidii Scaevolae. Lips. 1755.

(*b*) Ueber seine Schriften s. Bach hist. lib. 3. c. 2. sect. 5. § 14. 15. — Zimmern RG. B. 1. § 93. — 1) Das für uns wichtigste Werk des Gajus sind seine Institutionen schon um deswillen, weil sie den spätern Institutionen Justinians zum Grunde liegen. Wir besaßen dieselben lange Zeit nur nach einer sehr veränderten westgothischen Bearbeitung im Breviario Alariciano (§ 59.), die sich auch in Schulting iurispr. Antei. p. 1. und im Berliner Ius civ. Antei. T. 1. p. 187. findet, und zuletzt mit kritischen Anmerkungen von Ed. Böcking unter dem Titel herausgegeben worden ist: Caji Institutionum libri duo et fragmentum. Papiniani ex lege Romana Visigothorum. Bonnae 1831. (Vergl. auch: Haubold inst. lit. T. 1. p. 278). — Im Jahr 1816 hat indeß Niebuhr in der Bibliothek des Domcapitels zu Verona die ächten Institutionen des Gajus in einem Codex rescriptus wieder aufgefunden. Dieser Codex Veronensis wurde zuerst im Jahr 1820 nach einer von Göschen, Bekker und Bethmann-Hollweg davon genommenen Abschrift im Druck herausgegeben, unter dem Titel: Gaji

institutionum commentarii IV. e codice rescripto bibliothecae capitularis Veronensis auspiciis regiae scientiarum Academiae Borussicae nunc primum editi. Berol. ap. Reimer. 1820. 8. begleitet mit einer Vorrede von Göschen, in welcher ausführliche Nachricht über die Geschichte dieser Entdeckung, über die Beschaffenheit und das Alter des Codex und über die Art und Weise der kritischen Bearbeitung desselben gegeben wird. Hier (praef. p. VIII.) finden sich auch die Schriften angeführt, in welchen die ersten Nachrichten über diese neue Entdeckung mitgetheilt wurden. Unter dem Texte des Gajus selbst, der noch viele nicht lesbare Lücken enthält, finden sich zunächst kritische Bemerkungen verschiedener Gelehrten, besonders von Hugo, v. Savigny, Haubold, Cramer, Göschen, Hollweg und Biener, sodann weiter unten Parallelstellen zu den einzelnen Paragraphen. Als Anhang findet sich pag. 339. ein ebenfalls zu Verona zugleich mit Gajus gefundenes Fragmentum veteris Icti de iure fisci.

Im Jahre 1824 erschien die zweite, sehr vermehrte und verbesserte Ausgabe des Gajus von Göschen, welche besonders durch eine von Blume vorgenommene nochmalige Vergleichung des Codex Veronensis bedeutende Bereicherungen und Berichtigungen erhalten hat, und bei welcher auch die kritischen Bemerkungen anderer Gelehrten benutzt worden sind. Eine dritte Ausgabe ist nach Göschen's Tod von Bachmann besorgt. Puchta S. 480. Böcking Instit. S. 38.

Der bloße Text des Gajus, nach der ersten Berliner Ausgabe abgedruckt, findet sich auch in der Ecloga iuris civilis, qua cum Iustinianeis Institutionibus Novellisque 118 et 127. continentur Haji institutionum commentarii IV. Ulpiani regular. liber singularis, Pauli sententiarum libri V. et breviora quaedam veteris prudentiae monumenta etc. Paris. 1822. Ferner in: Gaji Institutionum comm. IV. Leipzig bei Hartmann 1825.

Eine neue kritische Recension des Textes *a*) blos des vierten Buchs des Gajus aber mit vielen Berichtigungen, Ergänzungen, Anmerkungen und Excursen enthält: Gaji Icti institutionum commentarius quartus sive de actionibus. Recensuit, restituere conatus est, adnotationem perpetuam librumque observationum adiecit Aug. Guil. Heffter. Berol. 1827. (Darüber: Unterholzner in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 4. S. 197.) — *b*) des ganzen Gajus: Gaji institutionum commentarii IV. cura Aug. Guil. Heffter. Bonnae 1830. — *c*) Eine Zusammenstellung der Institutionen von Gajus und Justinian mit kritisch berichtigtem Text und Anmerkungen enthält: Gaji et Justiniani institutiones iuris Romani. Recognoverunt annotationem adiecerunt coniunctasque ediderunt Clem. Aug. Car. Klenze et Ed. Böcking. Berol. 1829. 1837. (Darüber: Unterholzner und Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 6. S. 29. 42. und Hugo in den Gött. gel. Anz. 1829. St. 94.)

Wir haben auch bereits den Anfang einer deutschen Uebersetzung des Gajus unter dem Titel: Die Institutionen-Commentare des Gajus.

Aus dem Lateinischen übersetzt und mit Anmerkungen begleitet von Christian Ulrich Hans Freiherrn von Brockdorff. B. I. Schleswig 1824. Ferner eine französische Uebersetzung: **Institutes de Gajus traduites en françois par J. B. E. Boulet avec des notes. Paris 1827. 1828.**

Von den über Gajus erschienenen oder denselben betreffenden Schriften sind zu bemerken: GUIL. ANT. HENR. DITTMAR de nomine, aetati, studiis ac scriptis Gaji Icti Romani spec. I. Lips. 1820. — CHR. GOTTL. HAUBOLD oratio: quantum fructum ceperit iurisprudentia Romana et universa antiquitatis cognitio e recens inventis Gaji institutionibus genuinis (1820). In eiusd. opusc. ed. WENCK p. 665. — Ed. Schrader: was gewinnt die Römische Rechtsgeschichte durch Gajus Institutionen? in den Heidelberger Jahrb. 1823 und besonders abgedruckt, Heidelb. 1823. — G. Fr. Puchta civil. Abhandl. nr. 4. — Kopp über das Alter der Veronesischen Handschr. des Gajus; in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 4. nr. 7. — Ed. Gans Scholienn zum Gajus. Berlin 1821. — H. R. BRINKMANN notae subitaneae ad Gaji institutionum commentarios. Slesvici et Lips. 1821. — W. VAN SWINDEREN collatio institutionum Justiniani cum institutionibus Gaji Veronae inventis, inde ab initio usque ad locum de tutelis; in Annal. Acad. Gröning. 1821. — EVER. DÜPONT disquisitiones in commentarium IV. institutionum GAJI recenter repertarum. Lugd. Bat. 1822. — C. A. D. UNTERHOLZNER coniecturae de supplendis lacunis, quae in Gaji institutionum commentario IV. occurrunt. Wratislav. 1823. (Darüber DUPONT in der Thémis T. 6. p. 96.) — H. E. Dirksen Beiträge zur Critik einzelner Stellen in des Gajus Institutionen; in dessen Versuchen zur Critik und Auslegung der Quellen des Röm. Rechts (Leipzig 1823.) S. 104. — CHR. FRID. ELVERS promptuarium Gajanum. Gött. 1824. — JO. POTTER VAN LOON collatio institutionum Justinearum cum Gaji Institutionibus Veronae inventis. Gröning. 1823. — CONR. JAC. VAN ASSEN adnotatio ad institt. Gaji commentarios. Lib. I. L. B. 1826. (Vergl. darüber: DEN TEX en VAN HALL Bydragen tot Regtsgeleerdheid. 1. Deel. Amst. 1826. p. 468—481.) — Ph. Ed. Huschke Beitrag zur Kritik und Interpretation von Gajus Institutionen; in dessen Studien des Röm. Rechts. Breslau 1830. S. 168—337. — Gajus und seine Bearbeiter; in der Jenaischen Lit. Zeit. 1825. Nr. 147—151. — A. W. von Schröder im Hermes. B. 25. H. 2. S. 289 folg. — Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. für RW. B. 1. H. 1. S. 138—145. — Pernice in der Encyclopädie von Ersch und Gruber Th. 14. unter: Gajus. (Die Abhandlungen über einzelne Lehren des R. R. nach Gajus werden bei diesen Lehren selbst angeführt werden.)

2) Aus den übrigen zahlreichen Schriften des Gajus haben wir nur noch einzelne Stellen in den Pandekten. Ein besonders geschätztes Buch scheinen dessen **Res quotidianae s. Aurea** gewesen zu seyn. Wahrscheinlich war dieß entweder eine neue Bearbeitung seiner früheren Institutionen,

oder es enthielt blos Nachträge, Berichtigungen und weitere Ausführungen einzelner Materien zu demselben und wurde bei Justinians Institutionen ebenfalls benutzt. Proœm. J. §. 6. S. darüber: Göschen in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 1. S. 54. — v. Buchholz in Hugo's civ. Mag. B. 6. S. 228. und dazu Hugo ebend. S. 262.

(*c*) Von seinen Schriften, worüber Bach l. c. § 19. nachzusehen ist, haben wir nichts weiter, als was davon in den Pandekten, in den Vaticanis Fragm. und in der Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum (§ 57.) vorkommt und die kleine Stelle de pactis inter virum et uxorem ganz am Ende des Brev. Alariciani. Diese findet sich auch bei Schulting p. 810. im Ius civ. Antei. Berol. T. 1. p. 245. und in der vorhin (not. *b*) angef. Böcking'schen Ausgabe des Westgothischen Cajus auf der letzten Seite. S. darüber: Haubold inst. lit. T. 1. p. 285. — Zimmern RG. B. 1. § 98.

(*d*) Bach l. c. § 25—28. — Zimmern RG. B. 1. § 100. 100a. Aus seinen Schriften ist bei weitem das Meiste für die Pandekten excerpirt worden. Auch findet sich Mehreres von ihm in den Vaticanis Fragm. (§ 57.). Außerdem besitzen wir noch ein kleines Originalwerk von ihm, welches sich ebenfalls, wie Gajus, nur durch eine einzige ächte Handschrift, die sich jetzt in der Vaticanischen Bibliothek zu Rom befindet, erhalten hat. In dieser Handschrift führt es den Titel: Tituli ex corpore Ulpiani. Die Neuern nennen es: Ulpiani Fragmenta. (Ueber jene Handschrift s. man: Savigny und Hugo in des Letztern civ. Mag. B. 4. Nr. 13. Göschen in der Zeitschr. für geschichtl. RW. B. 4. Nr. 3. und darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1819. S. 198.) — Es wurde zuerst von Dutillet (Tilius) mit Hülfe von Cujacius unter dem Titel: Tituli XXIX ex corpore Ulpiani Paris 1549. herausgegeben. Ueber spätere Ausgaben s. man: Hugo index editionum fontium, hinter dessen Ausgabe von Pauli sentent. receptae. Berol. 1795. — Haubold inst. lit. T. 1. p. 275. Auch bei Schulting p. 537. findet es sich. In neueren Zeiten hat sich besonders Hugo sehr verdient um dieses Buch gemacht. Dieser gab es zum erstenmale heraus unter dem Titel: Domitii Ulpiani Fragmenta libri regularum singularis, uti videtur, vulgo XXIX tituli ex corpore Ulpiani. Berolini 1788. 8; dann nach einer sehr genauen Abschrift des Vaticanischen Manuscripts, Berlin 1811; zum drittenmale mit einem genauen Abdrucke des Manuscripts selbst, Berlin 1814, als Theil der neuen Berliner Ausgabe des Ius civile antejustinianeum; zum viertenmale, Berlin 1822. — Die neuesten kritischen Ausgaben desselben sind: Domitii Ulpiani Fragmenta, quae dicentur tituli ex corpore Ulpiani; ex recognitione J. C. Bluntschii edidit Ed. Böcking. Bonnae 1831. 1836. (2te Ausg.), und die fünfte Ausgabe von Hugo. Berlin 1834. — Besonders zu bemerken ist noch: Frid. Ad. Schilling Diss. critica de Ulpiani fragmentis. Vratislaviae 1824. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1824. nr. 169.) — Eiusdem animadversiones criticae ad Ulpiani fragmenta. Spec. I. II. Lips.

1830. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1830. Nr. 169.) Spec. III. Lips. 1831.) — Daß die Fragmente nur Compilation aus mehreren juristischen Werken seyen, behauptet Heimbach über Ulpians Fragmente. Leipzig 1834. Jetzt sind in Wien auch einige Fragmente von Ulpians Institutionen entdeckt worden. De Ulpiani Institutionum fragmento in Bibliotheca palatina Vindobonensi nuper reperto — scripsit Stephanus Endlicher. Vindobonae 1836. v. Savigny im 9ten Band der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft S. 1—6., ferner S. 157 ff. Lachmann daselbst S. 174 ff. 231.

(*e*) Bach l. c. § 30—35. — Haubold l. c. p. 276. — Zimmern RG. B. 1. § 100. 100a. Sein vorzüglichstes Werk waren die sententiae receptae, woraus ebenfalls viel in die Pandekten aufgenommen worden ist, welches wir aber außerdem nicht im Original, sondern nur nach der westgothischen Bearbeitung im Breviario Alariciano besitzen. (Aug. Guil. de Schröter observ. iur. civ. Jenae 1826. obs. 3.) Es findet sich bei Schulting p. 187. wurde besonders herausgegeben von Hugo unter dem Titel: Julii Pauli sententiarum receptarum ad filium libri quinque ex breviario Alariciano. Berolini 1795., und ist jetzt auch in die Berliner Ausgabe des Ius civile antei. aufgenommen. Die neueste kritische Ausgabe desselben ist: Julii Paulli receptarum sententiarum ad filium libri quinque cum interpretatione Visigothorum. Recognavit annotatione indicibusque instruxit Lud. Arndts. Bonnae 1833. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1833. Nr. 131. Neues allg. Repertor. der Liter. B. 3. S. 174. f. auch noch wegen einer Stelle in Pauli sent. III. 5. § 10 und 11. Hänel varietas script. (Corp. jur. antej. Bonn. pag. 179.) — Einige schreiben dem Paulus auch das Fragmentum veteris Icti de iure fisci zu, von welchem §. 48. Not. *a*. a. E. die Rede ist.

(*f*) Bach l. c. § 41. — Haubold l. c. § 285. — Zimmern RG. B. 1. § 102. Ein Bruchstück aus seinem Regularum libro III. tit. de bonis libertorum findet sich bei Schulting p. 801. im Ius civ. antei. Berol. T. 1. p. 245. und ist besonders herausgegeben von Ed. Böcking. Bonnae 1831. — Sein wichtigstes Werk handelte indeß de excusationibus tutorum et curatorum in griechischer Sprache, aus welchem viel in die Pandekten aufgenommen worden ist. Ant. Augustinus ad Modestinum s. de excusationibus liber singularis. Lugd. 1574. et in Ever. Ottonis. thes. T. 4. p. 1559. — C. J. A. Kriegel antiqua versio latina Fragmentorum e Modestini libro de excusationibus in Dig. obviorum in integrum restituta. Lips. 1830. 4. (Darüber: Gött. gel. Anz. 1832. Nr. 8. Guyet in den Heidelb. Jahrb. 1832. H. 5. S. 434.)

## § 48.

### Juristische Schriften.

Schon aus der Menge dieser mehr oder weniger berühmten Rechtsgelehrten und dem, was bisher schon beiläufig über ihre

schriftstellerische Thätigkeit bemerkt worden ist, läßt sich auf den Reichthum der juristischen Literatur in dieser Periode schließen (*a*). Man kann dieselbe unter folgende Rubriken bringen: 1) Commentare über einzelne Rechtsquellen, besonders über die zwölf Tafeln, das Edict, einzelne Volksschlüsse und Senatusconsulte. 2) Systeme, und zwar theils kurzgefaßte unter dem Titel: Institutiones, auch wohl Regulae, Definitiones, theils größere und ausführlichere, besonders unter dem Titel: Digesta. 3) Commentare über Systeme anderer Rechtsgelehrten, z. B. Libri ad Sabinum. 4) Auszüge aus größeren Werken, z. B. Iavolenus ex Cassio, Alfeni digesta a Paulo epitomata, und Anmerkungen zu solchen, z. B. Ulpiani et Pauli notae ad Papinianum. 5) Monographien oder Abhandlungen über einzelne Lehren (libri singulares). 6) Casuistische Schriften, z. B. Responsa, Epistolae, Quaestiones. 7) Controversen, Disputationes, und endlich 8) vermischte Schriften, z. B. Libri variarum lectionum, membranarum, differentiarum etc.

(*a*) Wir besitzen jedoch außer den vorhin (§ 47. not. d. b.) angeführten beiden Originalwerken von Gajus und Ulpian, dem westgothischen Paulus (§ 47. not. *e*.) und was uns sonst durch das Breviarium Alaricianum, die Vaticana Fragm., die Collatio legum Mosaicarum et Romanarum (§ 57.) und Justinians Pandekten aus den Schriften der Römischen Rechtsgelehrten erhalten worden ist, auch noch einige besondere Bruchstücke von juristischen Schriften aus dieser Periode, deren Verfasser sich aber nicht bestimmen lassen:

1) Das eine führt den Titel: Fragmentum regularum veteris Icti de iuris speciebus et manumissionibus. Es ist uns durch den Grammatiker Dositheus, welcher im Anfange des 3ten Jahrhunderts lebte, aufbehalten worden, wofern es nicht etwa von diesem selbst herrührt, und findet sich bei Schulting p. 803. und im Berliner Ius civile Anteiustin, T. 1. p. 251. Man s. darüber: Haubold l. c. p. 272. — Hugo RG. S. 902. — Zimmern RG. B. 1. § 7. und besonders: Fr. Ad. Schilling Diss. crit. de fragmento iuris Romani Dositheano denuo graece et latine edito. Pars prior. Lips. 1819, welche zugleich, außer vielen schätzbaren Bemerkungen, eine kritische Recension des Textes selbst enthält. Die neueste kritische Bearbeitung dieses Fragments findet sich in: Dosithei magistri interpretamentorum liber tertius; graece et latine cum commentariis criticis edid. Ed. Bœcking Bonnae 1832. p. 39. Bonner Corp. jur. antejust. p. 201 seq. (Lachmann) Versuch über Dositheus. Berlin, Juni 1837.

2) Das andere Bruchstück führt den Titel: **Fragmentum veteris Icti de iure fisci.** Es ist zugleich mit den Institutionen des Gajus in Verona entdeckt worden und jetzt auch mit denselben im Druck erschienen. S. oben § 47. not. *b.* und *e.* — Zeitschr. für gesch. RW. B. 3. S. 150. — Zimmern RG. B. 1. S. 26. — Eine neue kritische Recension desselben enthält: **Fragmenta veteris Icti ut quibusdam videtur Julii Paulli de iure fisci. Cura Ed. Bœcking. Bonnae 1831. 1836.** H. E. Dirksen vermischte Schriften. Berlin 1841. Zweite Abhandl.

## Vierte Periode.

## Von Severus Alexander bis auf Justinian (von 250 bis 550 n. Chr.).

Hugo Rechtsgeschichte S. 902—1109.

### § 49*a*.

Veränderungen im Römischen Reiche.

**Nach Severus Alexanders Tode (a. C. 235.) eilte das ohnehin schon zerrüttete, einst so mächtige, Römische Reich mit schnellen Schritten seinem gänzlichen Verfalle entgegen. Die Prätorianer waren es, welche jetzt die Kaiser wählten und absetzten, und die Verfassung ging bald in einen vollkommenen Militär-Despotismus über. Die Verwirrung stieg vollends aufs höchste, als unter Valerian (zwischen 250 und 260) die deutschen Völker, die Allemannen, Franken, Gothen und Heruler in die römischen Provinzen einfielen. Zwar gab Diocletian (a. 284.) dem Reiche einige Stärke wieder, allein unter ihm nahmen auch die Theilungen des Reichs ihren Anfang. Constantin (a 306 † 337) erhob das alte Byzanz, welches seit der Vergrößerung und Verschönerung durch ihn den Namen Constantinopel erhielt, zur zweiten Hauptstadt des Reichs, und verlegte dorthin den Sitz der Regierung. Von seiner Zeit an wurde die christliche Religion die herrschende, und die römische Sprache im Orient immer mehr von der griechischen verdrängt. Beides mußte großen Einfluß auf das römische Recht haben (*a*). Unter seinen Söhnen wurde das Reich abermals getheilt, und zuletzt wieder unter den Söhnen des Theodosius, von denen Arcadius den Orient und Honorius den Occident erhielt (a. 395.). Bei dieser letzten großen Theilung blieb es zwar, allein bei dem immer heftiger werdenden Andrange der Barbaren, dem die schwachen occidentalischen Kaiser nicht zu widerstehen**

vermochten, ging eine römische Provinz nach der andern verloren. Alarich, König der Westgothen, griff im Anfange des fünften Jahrhunderts Italien an und plünderte Rom. Alanen, Vandalen und Sueven zogen durch Gallien nach der pyrenäischen Halbinsel und von dort nach Africa; Franken, Burgunder und Ostgothen breiteten sich in Gallien, Helvetien und am Rheine aus, Brittannien wurde eine Beute der Sachsen, und Attila, welcher mit den alles verheerenden Hunnen um 450 ebenfalls in Gallien einbrach, drohte dem abendländischen Reiche einen schnellen Untergang. Der Hof zu Constantinopel mußte den Stürmen im Abendlande ruhig zuschauen. Seine eigene Schwäche und mehr wohl noch seine engherzige Politik verstattete ihm nicht, mächtige Versuche zur Befreiung des Reichs zu wagen, bis endlich Odoacer dem abendländischen Reiche der Römer ganz ein Ende machte (a. 476.). Die ehemalige Weltherrschaft der Römer war und blieb von jetzt an, mit wenigen Unterbrechungen (*b*), eingeschränkt auf das orientalische Kaiserthum, welches sich noch bis zum Jahr 1453 erhielt, wo es durch die Türken zerstört wurde.

(*a*) Die Schriften über den Einfluß des Christenthums auf das Röm. Recht sehe man bei Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. § 138. 139; dazu kommt jetzt besonders: H. C. Aem. de Meysenbug de christianae religionis vi et effectu in ius civile. Gött. 1828.

(*b*) Justinian eroberte zwar Italien wieder, allein schon unter seinem Nachfolger ging es wieder und für immer verloren.

## § 49*b*.

Nicht ganz außer Betracht können hier gelassen werden die Veränderungen, welche unter Constantin dem Gr. in der Verwaltung und mittelbar auch in der Verfassung vorgingen. Die zwei Hauptstädte hatten ihre eigene Verwaltung, ohne weitere Beziehung auf das Reich. Die alten Staatsbehörden wurden dadurch Stadtbehörden. Ohnehin stand auch hier im monarchischen System ein praefectus an der Spitze des Ganzen (*a*). Das Reich außerdem war in 4 praefecturae praetorio eingetheilt, so, daß der praefectus Orientis in Constantinopel, der pr. Illyrici in Thessalonich, Italiae in Mailand, und Galliae in Trier war (*b*). Die Civil- und Militärgewalt wurde dabei getrennt, und für die letztere wurden magistri militum und duces bestellt (*c*), die Centralbeamten

waren der quaestor palatii, magister officiorum, die comites largitionum u. a. verbunden mit andern zugleich in einen Staatsrath (consistorium) (*d*). Die Abgabensysteme wurden vervollkommnet (indictiones) (*e*). Dabei war und blieb doch manche Verschiedenheit der Provincial- und Localverwaltungen des Reichs. Aufmerksam zu machen ist daher auf die Obrigkeiten über die ganze Provinz in Gerichts- und Verwaltungshinsicht (*f*) und auf die Städteverfassung insbesondere (*g*). Diese bot zuletzt die einzige etwas unabhängige Richtung im Staatsorganismus dar (*h*). Wichtig ist, daß die äußere Einrichtung der Kirche mehr oder weniger nach diesem Vorbilde der Staatseinrichtung begründet wurde (*i*). Für die Geschichte des Privatrechts ist wichtig, daß die Fortentwickelung in den Gerichten und durch die Gelehrten im Geiste des autokratischen Regiments beschränkt werden sollte; der Autokratismus riß selbst die Interpretation an sich und ließ unter der Herrschaft der Reichsgesetze höchstens noch die Bildung des Localgewohnheitsrechts zu (*k*). R. (*l*).

(*a*) M. C. Curtius de Senatu Rom. post tempus liber. reipubl. Genev. 1769. — Gibbon Gesch. Kap. 17.

(*b*) Ueber den praefectus praetorio Laurentius Lydus de Magistr. II. c. 10. 11. III. c. 41., besonders aber I. 14., wo er den Ursprung der Stelle nach dem Juristen Aurelius auf den magister equitum hinführt.

(*c*) Gibbon Kap. 17.

(*d*) Das Consistorium bestand freilich schon mit August, wurde seit Hadrian wichtiger, und erhielt jetzt die eigene monarchische Centralstellung. Der Quaestor palatii ging aus dem Quaestor candidatus principis ebenfalls der früheren Zeit hervor und die officia mit ihren magistris waren auch schon. Burchardi Geschichte und Institutionen § 48. in den Noten.

(*e*) Gibbon Kap. 17. Ch. L. F. Schultz Grundlegung zu einer geschichtlichen Staatswissenschaft der Römer S. 501 ff., besonders aber 605 ff.

(*f*) Notitia dignitatum ꝛc. und Pancirolus dazu c. 98.

(*g*) v. Savigny Gesch. des röm. R. im Mittelalter Bd. 1. Kap. 2.

(*h*) Daher die eigene Lehre von den civitates v. res publicae, letztes Buch der Pandekten — ferner die sanctiones pragmaticae. Zur Geschichte des älteren städtischen Regiments. Puchta a. a. O. S. 382—401. Ius Italicum Puchta S. 408. z. B. Beryt hatte jus italicum. Das neuere städtische Regiment, wornach das ganze Reich gleichsam in Stadt-Bezirke zerfiel, beschreibt Puchta S. 591 ff.

(*i*) Gibbon Kap. 15. Nr. V. und die Schriftsteller der Kirchenverfassung. — Kist de commut. quam Constantino M. auctore societas subiit Christ. Traj. ad Rhen. 1818. — Suffken de Theodosii M. in rem Christianam meritis. Leyd. 1828. — Hug Denkschrift zur Ehrenrettung Constantin's d. Gr. (Freiburger theol. Zeitschr. III. Heft.)

(*k*) l. 1. 12. Cod. I. 14. l. 2. Cod. 8. 53.

(*l*) Ohne auf diese Verhältnisse aufmerksam gemacht zu seyn, ist es unmöglich, einen verständigen Blick in das erste Buch der Pandekten werfen zu können. Erst hiernach begreift man unter andern, warum hier Consules und Praetores in einer so erbärmlichen Wirksamkeit stehen.

## § 50.

### Veränderungen im Römischen Rechte.

Die Veränderungen im Rechte wurden in dieser Periode fast nur allein durch Constitutionen der Kaiser und durch Gewohnheit bewirkt. Der Constitutionen wurden immer mehrere, je mehr der Despotismus der Kaiser zunahm, doch waren sie, wie von jeher (§ 39.), ihrem Inhalte und Zwecke nach sehr verschieden (*a*). Eigentliche Gesetze waren, besonders unter den frühern Kaisern, bei weitem die wenigsten. Sehr viele betrafen nicht einmal das Privatrecht, sondern die Staatsverwaltung, besonders die Finanzen, das Kriegswesen, die Verwaltung der Provinzen, und selbst diejenigen, welche sich auf das Privatrecht bezogen, enthielten vor Constantin nur selten neue allgemeine Gesetze, sondern meist nur Anwendungen des geltenden Rechts auf einzelne Fälle und Personen. Hiernach lassen sie sich auf zwei Hauptarten zurückführen. Sie waren nemlich 1) entweder constitutiones generales, d. h. allgemeine Verordnungen für alle Unterthanen. Dahin gehörten insbesondere die edicta oder leges edictales, und nur diese können als wahre Gesetze angesehen werden (*b*); II) oder constitutiones personales, welche nur für gewisse Personen etwas festsetzten. Hierher gehören die privilegia (*c*); gewissermaßen aber können auch hierunter gestellt werden: 1) die mandata, d. h. Befehle und Instruktionen der Kaiser für die Staatsbeamten; 2) die decreta, d. h. Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten, die im Wege der Provocation oder Appellation an das auditorium principis gelangt waren (*cc*); 3) die rescripta, d. h. Antworten und Belehrungen der Kaiser auf Anfragen über zweifelhafte Fälle, welche sie auf das Gutachten desselben Auditoriums nach dem be-

stehenden Rechte ertheilten (*d*). Vor Constantin waren die kaiserlichen Constitutionen mehrentheils bloße Decrete und Rescripte, aber von Constantin an wurden die Edicte sehr häufig und diese waren oft sehr durchgreifend, da das Christenthum so viele alte Ansichten der Nation vernichten mußte, und da Sitten und Sprachen des Orients, wo sich jetzt die Hauptstadt des Reichs befand, von den Sitten und den Sprachen des Occidents so sehr abweichend waren.

(*a*) Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. § 161. — von Löhr Uebersicht der das Privatrecht betreffenden Constitutionen der Röm. Kaiser. 1stes Progr. Wetzlar 1811. 2tes Progr. 1812. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1712. S. 541. — 1813. S. 1836.)

(*b*) const. 3. c. 1. 14. S. jedoch const. 12. C. ibid. und die folgende Note.

(*c*) fr. 1. § 2. D. 1. 4. Plane ex his (constitutionibus) quaedam sunt *personales*, nec ad exemplum trahuntur."

(*cc*) Darüber schrieb Paulus: Imperialium Sententiarum in cognitionibus prolatarum libri 6.

(*d*) Daß diese anfänglich keine eigentliche Gesetze waren, sagen die Kaiser Theodosius und Valentinian in const. 2. C. 1. 14. selbst „nec generalia iura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis pro quibus fuerint promulgata." Daß man sich aber in ähnlichen Fällen darauf, wie auf praeiudicia des höchsten Gerichtshofes und auf responsa prudentum berief, war sehr natürlich. Erst Justinian legte ihnen die Kraft allgemeiner Gesetze bei. const. 12. C. 1. 14. S. darüber oben § 39. Note *c. d.*

## § 51.

### Verfall der Rechtswissenschaft.

Nachdem die Rechtswissenschaft besonders unter Hadrian und den Antoninen ihre größte Blüthe erreicht hatte, hörte bald darauf alles Leben und Fortschreiten in ihr auf und sie konnte, zumal bei den innerlichen Zerrüttungen des Reichs seit Severus Alexander's Tode, nicht mehr gedeihen. Alle Kenntnisse verfielen und der alte römische Geist erlag unter dem Drucke des Despotismus und des Sittenverderbnisses (*a*). Es gab in dieser Periode fast keinen Rechtsgelehrten von Bedeutung mehr, und von allen, welche noch vor Justinian lebten, verdienen nur Gregorianus, *Hermogenianus (*b*), *Aurelius Arcadius Charisius und *Julius Aquila deshalb genannt zu werden, weil sich aus den Schriften der drei letztern noch Stellen in den

Pandekten finden (*c*), die beiden ersten aber sich durch die von ihnen veranstalteten zwei ersten Sammlungen der Constitutionen verdient machten (§ 54.).

(*a*) Um sich einen Begriff von dem Verfalle der Rechtswissenschaft in diesen Zeiten zu machen, darf man nur das Publicationspatent des Theodosiani Codilis nachsehen und damit Ammianus Marcellinus lib. 30. c. 4. vergleichen.

(*b*) Dieser, unter seinen Zeitgenossen sich noch besonders auszeichnende, Rechtsgelehrte machte unter dem Titel: Iuris Epitomarum libri VI. einen Auszug aus den Schriften der ältern Rechtsgelehrten, welcher später auch für die Pandekten excerpirt wurde. Jos. Finestres et de Monsalvo in Hermogeniani iuris epitom. libr. VI. commentarius. 2 Tom. Cervariae Lacetanor. 1757. Bach hist. iurispr. Rom. Lib. 3. c. 3. sect. 4. § 8. — Hugo RG. S. 1091.

(*c*) Haubold inst. hist. dogm. § 195. — Zimmern RG. B. 1 §. 104—106.

## § 52.

### Zustand der Rechtsquellen im Anfange des fünften Jahrhunderts.

Im Anfange des fünften Jahrhunderts war der Zustand der Rechtsquellen folgender. Der Theorie nach waren es die alten Volsschlüsse, die Senatusconsulte, die Edicte römischer Magistrate, Constitutionen der Kaiser und ungeschriebene Gewohnheiten. Grundlage des Ganzen waren jedoch noch immer die zwölf Tafeln und zu ihnen verhielt sich alles Neuere stets wie Zusatz oder Modification. In der Praxis wurden aber nur die Schriften der classischen Juristen und die Constitutionen als Quellen gebraucht (*a*). Die Juristen hatten allerdings für den Richter und die practische Anwendung der Rechtsquellen ein Großes gethan, indem sie die ganze Masse der alten Quellen durch ihre Bearbeitung auch den Ungelehrten zugänglich gemacht hatten. Ihre Schriften behaupteten daher nach wie vor ein wohlverdientes Ansehen in den Gerichten, allein abgesehen von der großen Menge derselben (*b*) und davon, daß sie bei dem Verfalle der Wissenschaften immer seltener wurden, so waren die meist ungebildeten Richter der damaligen Zeit nicht mehr im Stande, die Meinungen der Rechtsgelehrten nach ihren Gründen abzuwägen, sie hielten sich deshalb mehrentheils blos an berühmte Namen, oder an diejenige Meinung,

deren Gründe sie gerade kannten. Das blinde Berufen auf das Wort eines großen Rechtsgelehrten riß allgemein in den Gerichten ein und da selbst die scharfsinnigsten Bearbeiter des Römischen Rechts in sehr vielen Puncten nicht einverstanden mit einander waren, so ist leicht zu begreifen, wie wankend, ungewiß und willkührlich die Rechtspflege in den Händen solcher Richter werden mußte.

(*a*) Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 1. S. 7.

(*b*) Gibbon a. a. O. S. 168. sagt sehr treffend: „In einem Zeitraume von zehn Jahrhunderten hatte die unendliche Verschiedenheit der Gesetze und der rechtlichen Meinungen manches Tausend Bände angefüllt, die Niemand reich genug war, alle zu kaufen, oder fähig, alle zu verdauen. Bücher fanden sich nicht leicht, und die Richter, mitten im Reichthume arm, waren oft genöthigt, sich auf ihre eigene ungelehrte Einsicht zu verlassen. Vergl. const. 2. § 17. C. 7. 11.

## § 53.

### Constantins, Theodos II. und Valentinians III. Verordnungen über die Schriften der Juristen.

Unter diesen Umständen scheint schon Constantin die Nothwendigkeit gefühlt zu haben, durch eigene Verordnungen zu bestimmen, welche Schriften der ältern Rechtsgelehrten eine besondere Auctorität vor Gericht haben, und welche gar nicht beachtet werden sollten (*a*). Eine ähnliche, jedoch umfassendere Verordnung erließ späterhin (a. 426) Theodos II. zunächst für den Orient, welche aber gleich darauf auch im Occidente unter Valentinian III. verbindliche Kraft erhielt (*b*). Gewöhnlich, aber gewiß mit Unrecht (*c*), schreibt man diese Verordnung zunächst Valentinian III. zu und nennt sie deshalb auch das Valentinianische Citirgesetz. Nach dieser Verordnung sollten nun alle Schriften von Papinian, Paulus, Gajus, Ulpian und Modestin, ferner die Schriften derjenigen älteren Juristen, deren Meinungen und Abhandlungen jene fünf aufgenommen und erklärt hatten, nach vorgängiger Vergleichung und Feststellung der Handschriften gesetzliches Ansehen haben, nur mit Ausnahme der Noten des Ulpian und Paulus zu Papinian, die schon früher von Constantin verboten waren, und auch jetzt nicht gelten sollten. Bei verschiedener Meinung sollte Mehrheit der Stimmen entscheiden, bei vorhandener Stimmengleichheit Papinians Meinung den Vorzug haben, wenn

dieser aber schwiege, der Richter seinem eigenen Urtheile folgen. Durch alle diese Verordnungen wurde indeß wenig, oder nichts gewonnen, indem nun statt einer gründlichen Prüfung der verschiedenen Meinungen, die vorher immer doch noch möglich war, ein bloß mechanisches Stimmenzählen dem Richter gewissermaßen zur Pflicht gemacht wurde (*d*).

(*a*) Schon aus const. un. pr. Cod. Theodos. 9. 43 (von Constantin) wußten wir, daß Constantin die Noten des Ulpian und Paulus zu Papinian nicht beachtet wissen wollte, und aus der Consultatio veteris Icti § VII. (Schulting l. c. p. 821.) ergab sich, daß den sentent. rec. des Paulus durch kaiserliche Constitutionen ein großes Ansehen beigelegt war. Dazu kommen nun jetzt zwei bisher unbekannte Constitutionen von Constantin, welche Clossius in der Ambrosianischen Bibliothek zu Mailand gefunden hat, wodurch zugleich das „sicut dudum statutum est", im Citirgesetze von Theodosius II. u. Valentinian III. seine Erklärung erhält. Man sehe: Theodosiani Codicis genuini fragmenta ex membranis bibliothecae Ambrosianae Mediolanensis nunc primum edidit WALTH. FRID. CLOSSIUS. Tubing. 1824. p. 35. (Lib. 1. tit. 4. const. 1. 2.) — Hugo RG. S. 1014.

(*b*) Sie findet sich im Codex Theodosianus als const. un. de responsis prudentum (1. 4.). — Man sehe darüber: HAUBOLD Exerc. de emendatione iurisprud. ab Imp. Valentiniano III. instituta ad L. un. C. Th. de responsis prudentum. Lips. 1796. et in Eiusd. Opusc. ed. WENCK et STIEBER Vol. II. p. 1. und darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1796. S. 1098. Eine reiche Nachlese zu Haubold hat WENCK in praef. ad Haub. p. III—XXIII. geliefert. Vergl. ferner: Hufeland Nachricht von den juristischen Schätzen der Würzburger Universitäts-Bibliothek. Bamb. 1805. S. 51. — Hugo RG. S. 883. 1023. — Savigny l. c. B. 1. S. 8. — Carl Witte Abhandlungen aus dem Gebiete des Röm. Rechts. Berlin 1817. Nr. 2. — Puchta und Blume über das s. g. Citirgesetz; im Rhein. Museum für Jurispr. B. 5. (1.) Nr. 6. B. 6. (2.) Nr. 2. Nach Puchta's Ansichten müßte der Text des § völlig verändert werden. Nach denselben sollen nämlich nebst den 5 genannten Juristen alle älteren, soferne sie und ihre Schriften durch die kaiserl. Auctorität (ius respondendi) Anerkennung hatten, nichts an ihrer Bedeutung verlieren, womit denn auch Justinians Ansicht selbst im § 4. Constit. Deo auctore übereinstimme. Blume's Anstände dabey hat denn Puchta in der zweiten Abhandlung zu widerlegen gesucht. Ob Justinian bei seinem Plane zu einer Chrestomathie zu loben oder zu tadeln ist, hängt lediglich davon ab, was seine Vorgänger gewollt haben. Daher ist diese Anregung Puchta's auf jeden Fall wichtig. R.

(*c*) So auch in den frühern Ausgaben dieses Lehrbuchs. Allein man s. Hugo RG. S. 1027.

(*d*) Deshalb wurde es auch späterhin von Justinian in der const. *Deo auctore* de concept. Digestor. § 6. wieder aufgehoben.

## § 54.

### Gregorianus et Hermogenianus codex.

Bei den Constitutionen trat eine ähnliche, wiewohl geringere, Schwierigkeit ein. Bei ihrer großen Anzahl und bei ihrer vereinzelten Bekanntmachung war es nicht leicht, sie vollständig zu kennen und zu besitzen. Sammlungen waren hier also ein dringendes Bedürfniß und diesem suchten insbesondere zwei Rechtsgelehrte, Gregorianus und Hermogenianus (*a*), welche um die Mitte des vierten Jahrhunderts lebten, dadurch abzuhelfen, daß sie zwei Sammlungen (Codices) kaiserlicher Constitutionen veranstalteten (*b*), welche jedoch mehrentheils blos Rescripte enthielten (*c*). Wir haben indeß von beiden Codices nur noch wenige Fragmente (*d*).

(*a*) Daß sie so und nicht, wie Viele glauben, Gregorius und Hermogenes geheißen haben, ergiebt sich daraus, daß in der Consultatio veteris Icti (§ 57.) das „corpus Hermogeniani" citirt wird.

(*b*) Schon früher waren von den Juristen ähnliche Sammlungen gemacht worden. So sammelte Papirius Justus die Rescripte der Divi Fratres (Wieling iurispr. rest p. 157.); so der Grammatiker Dositheus die Rescripte von Hadrian (Schulting p. 855. und in Dosithei magistri interpretamentorum liber tertius; ed. Boecking. Bonnae 1832. p. 1.) — Ulpianus sammelte in seinem Werke de officio proconsulis auch alle gegen die Christen erlassenen Verordnungen (Lactantius div. Inst. 5. 15.) und Julius Paulus machte eine Sammlung kaiserlicher Decrete von Septimius Severus und Antoninus Coracalla unter dem Titel: Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri VI. (Inscr. fr. 113. D. 35. 1.). Siehe den vorigen Paragraph.

(*c*) Chr. F. Pohl comm. de Codd. Gregor. et Hermog. Lips. 1777. — Bach hist. iur. Lib. 3. sect. 4. § 2—8. — Hugo RG. S. 1017. — Löhr Uebersicht der das Privatr. betr. Constitutionen. 2tes Progr. Einl. S. 9. — Zimmern RG. B. 1. § 46. — H. F. Jacobson Diss. critica de Codd. Gregoriano et Hermogeniano. Regiom. 1826.

(*d*) Sie finden sich bei Schulting p. 683. und in der Berliner Ausgabe des Ius civile anteiustinianeum T. I. p. 265. — Vergl. Haubold inst. lit. p. 259. — Haenel im zweiten Theile des Bonner Corpus jur antejust. — Sieh besonders eine Vergleichung der Bücher- und Titel-Eintheilungen der Ausgabe von Schulting und Hänel l. c. pag. 55.

## § 55.

### Theodosianus codex.

Von größerer Bedeutung, als die eben genannten beiden Codices, war der Theodosianus codex (*a*). Der Kaiser Theodosius der Jüngere ließ nämlich durch eine Commission von sechszehn Rechtsgelehrten, an deren Spitze Antiochus, Ex-Consul und Ex-Präfectus Prätorio, stand, eine Sammlung von Edicten der Kaiser, in welche jedoch auch manches Rescript aufgenommen wurde, verfertigen und im Jahr 438 für das orientalische Kaiserthum als Gesetzbuch publiciren (*b*). Zugleich schickte er diesen neuen Codex an seinen Schwiegersohn, Valentin III., welcher ihn noch in demselben Jahre auch für den Occident bestätigte und dem Senate zu Rom vorlegte, wo er mit Acclamation aufgenommen wurde (*c*). — Dieser Theodosianus codex enthält die Constitutionen der Kaiser seit Constantin, welche, wenn sie in verschiedene Materien einschlagen, unter verschiedene Rubriken (Titel) vertheilt und daher sehr oft zerstückelt worden sind. Er besteht aus 16 Büchern, deren jedes wieder in Titel zerfällt. Wir besitzen davon vollständig das 7te bis 16te Buch und den letzten Theil des 6ten. Das 1te bis 5te Buch und der Anfang des 6ten sind jetzt besonders seit der neuesten Entdeckung in Turin so ziemlich aufgefunden und zusammengestellt (*cc*). Eine sehr gute, mit einem vortrefflichen Commentare versehene Ausgabe des Theodosianus codex verdanken wir dem Jac. Gothofredus (*d*). Sie wurde indeß erst nach seinem Tode von Ant. Marville zu Lyon 1665 in 6 Foliobänden herausgegeben und späterhin von neuem bearbeitet, mit Varianten versehen und mit mancherlei Zusätzen vermehrt von Joh. Dan. Ritter zu Leipzig 1736 bis 1745 in 6 Foliobänden, von denen jedoch der letztere wieder aus zwei Theilen besteht. Die neueste Ausgabe des Theodosianus codex findet sich im jus civile Anteiust. Berol. 1815. T. 1. p. 275—786. T. II. p. 787—1215. Seitdem sind nun aber wieder mehrere ächte Constitutionen aus den ersten fünf Büchern desselben theils von Clossius in der Ambrosianischen Bibliothek zu Mailand, theils von Amadeus Peyron in Palimpsesten der Turiner Bibliothek aufgefunden und herausgegeben worden, und endlich kamen die oben angeführten Entdeckungen von Turin dazu (*e*).

(*a*) Es ist gewiß richtiger: Theodosianus codex, wie auch Grogorianus et Hermogenianus codex zu sagen, als umgekehrt: Codex Theodosianus. S. darüber: Hugo civ. Mag. B. 6. S. 171. Allein dagegen vergl. man Schilling in seiner Vorrede zur Rechtsgeschichte, resp. der Kritik Hugo's. R.

(*b*) BACH l. c. lib. 3. c. 4. sect. 2. § 4 seq. — v. Löhr a. a. O. — Hugo RG. S. 1029 ff. — Zimmern RG. B. 1. § 47. — DE CRASSIER Diss. de confectione Codicis Theodosiani. Leodii 1825.

(*c*) Man sehe das merkwürdige Protokoll des Senats zu Rom über die Aufnahme des Theodosiani cod. im Occident v. J. 438 bei CLOSSIUS. (§ 53. not. *a*.)

(*cc*) Verdienste der Herren Vesme in Turin und Hänel in Leipzig. Siehe Richter kritische Jahrbücher. Leipzig 1836. S. 91.

(*d*) Ueber die erste Herausgabe des Theodosiani cod. durch TILIUS und CUJACIUS s. man: HAUBOLD inst. lit. T. 1. p. 261. — Eiusd. instit. iur. rom. § 218—220. — HUGO ind. font. (hinter PAULI sent. rec.) p. 162. folg. — Derselbe im civ. Mag. B. 3. S. 234. — Vergl. auch Niebuhr in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 3. S. 409. — Spangenberg Jacob Cujas S. 231. 258. — Schröter im Hermes B. 25. S. 336. — Zimmern RG. B. 1. § 15.

(*e*) Die von Clossius aufgefundenen sind schon oben § 53. Not. *a*. angeführt. Die von Peyron entdeckten sind unter folgendem Titel erschienen: Codicis Theodosiani fragmenta inedita ex codice palimpsesto bibl. reg. Taurinensis Athenaei in lucem protulit atque illustravit Amadeus Peyron. Taurin. 1824. 4. (Vergl. darüber: Thémis Tom. 3. pag. 185. 474. Tom. 6. p. 411. 489. — CLOSSIUS l. c. praef. p. VII. — Hugo in den Gött. gel. Anz. 1821. S. 197. u. 198. 1824. St. 88. 1825. St. 72. — Wenck in der Leipz. Lit. Zeit. 1824. nr. 236—239. — Hall. allg. Lit. Zeit. 1824. nr. 242. — v. Schröter im Hermes B. 25. H. 2. S. 340 folg.) Ferner gehören hierher noch als neue Entdeckungen aus dem Theodosianus codex: CHR. G. HAUBOLD praetermissorum imprimis ad breviarium Alaricianum pertinentium e codicibus a GUSTAVO HÆNELIO novissime collatis Promulsio I. Lips. 1822. et in eiusd. opusc. ed. WENCK. Vol. 2. p. 897. Eine Fortsetzung dieser Bemerkung findet sich ebendas. in der Vorrede von Wenck u. Stieber aus Hänels Papieren pag. LXXXIV—CLXVIII.

Die von Clossius und Peyron aufgefundenen und herausgegebenen Fragmente sind von Puggé zusammengestellt und geordnet, in: Theodosiani codicis genuina fragmenta cum ex codice palimsesto biblioth. reg. Taurinensis Athenaei edita, tum ex membranis biblioth. Ambrosianae Mediolanensis in lucem prolata. Inter se disposuit atque edidit D. ED. PUGGÆUS. Accedunt Theodosiani Codicis variae lectiones. Bonnae 1825. 8.

Eine neue Recension der fünf ersten Bücher des Theod. cod., wie

wir sie bisher hatten, mit Einschaltung der von Clossius, Peyron und Andern neu aufgefundenen Constitutionen enthält: Codicis Theodosiani libri V. priores recognovit, additamentis insignibus a Clossio et Am. Peyron. repertis aliisque auxit, notis subitaneis tum criticis tum exegeticis, nec non quadruplici appendici instruxit C. F. Ch. Wenck. Lips. 1825. 8. Ueber alle diese Schriften: Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. für RW. B. 1. H. 1. S. 145. B. 3. S. 324. und über Wenck's Ausgabe besonders auch: den Tex en van Hall Bydragen tot Regtsgeleerdheid. 1. Deel. p. 1—39. p. 312—357. Neue Ausgabe von Hänel in der Bonner Ausgabe des Antejust. Rechts. Codex Theod. ad LIV. libror. MSS. et prior. edd. fidem recogn. et annot. crit. instruxit G. Haenel 1837. im Bonner Corp. j. antej. vol. II. p. 81 seq. Die letzte Ausgabe vor jener durch Hänel ist die von J. B. G. Beck besorgte im Berliner Iur. civ. antej. pag. 224—1215.

## § 56.

### Neuere Constitutionen des Kaisers Theodosius II. und seiner Nachfolger.

Nach der Vollendung des Theodosianus codex erließen die Kaiser Theodosius II. und Valentinian III., so wie ihre Nachfolger noch mehrere neue Verordnungen, welche deswegen auch Novellae i. e. novae constitutiones genannt werden (*a*). Man hat sie in neueren Zeiten in die Ausgaben des Theodosianus codex unter der Aufschrift: Novellae constitutiones Imperatorum, Iustiniano anteriorum, Theodosii, Valentiniae etc. aufgenommen (*b*).

(*a*) Hugo RG. S. 1035. — Haubold instit. lit. p. 265. — Zimmern RG. B. 1. § 47.

(*b*) Sie finden sich in der Gothofredischen Ausgabe im Anfange des Tom. I. in der Ritterschen in T. VI. P. 2. am Ende; am vollständigsten im Berliner Ius civile Anteiustin. Tom. II. p. 1217. Man theilt sie in 6 Bücher; das erste hat 35 Novellen von Theodosius II, das zweite 74 von Valentinian, das dritte 4 von Marcian, das vierte 8 von Majorian, das fünfte 2 von Severus II., das sechste 3 von Anthemius, zusammen 126 Novellen. Die beste Ausgabe hat jetzt Hänel in dem Bonner Corp. jur. antiquit. gleich nach dem theodosischen Codex geliefert. R.

## § 57.

### Juristische Schriften aus dieser Periode vor Justinian.

Juristische Schriftsteller von einiger Bedeutung und Selbstständigkeit gab es von Severus Alexander bis auf Justi-

nian fast gar nicht mehr. Alle literärische Thätigkeit beschränkte sich in dieser Periode vielmehr auf Sammlungen der kaiserlichen Constitutionen und auf Compilationen aus den Schriften der ältern Rechtsgelehrten. Es hat sich auch nur wenig davon bis auf uns erhalten, denn außer den Bruchstücken des Gregorianus und Hermogenianus codex, und den in den Pandekten aufgenommenen Stellen aus den Schriften des Hermogenianus, Aurelius Arcadius Charisius und Julius Aquila (§ 51.), sind nur noch folgende juristische Schriften von unbekannten Verfassern aus dieser Periode auf uns gekommen: 1) die Vaticana Fragmenta, welche Ang. Mai im Jahr 1823 aus einem codex rescriptus der Vaticanischen Bibliothek herausgegeben hat. Sie enthalten Fragmente aus juristischen Schriftstellern der vorigen Periode und aus kaiserlichen Constitutionen und scheinen das Bruchstück einer großen Rechtssammlung zu seyn, welche ein unbekannter Rechtsgelehrter, wahrscheinlich in der Zeit zwischen dem Hermogenianus und Theodosianus codex verfertigte (*a*). 2) Die Notitia dignitatum Orientis et Occidentis (*b*). Es ist dies eine Art von Staatskalender und enthält eine Uebersicht des ganzen Gebiets des Römischen Reichs und aller darin vorkommenden Staatsämter aus der Mitte des fünften Jahrhunderts, nach Böcking aber aus dem Anfange des fünften Jahrhunderts (400—404) (*bb*). 3) Die Mosaicarum et Romanarum legum collatio, welche wahrscheinlich unter Theodosius II. verfaßt worden ist, und im Mittelalter auch wohl unter dem Titel: Lex Dei, oder Pariator legum Mosaicarum et Romanarum, oder gar Lex Romana vorkommt. Dieses aus 16 Titeln bestehende Werk ist im Grunde nichts weiter, als eine geistlose Zusammenstellung des Mosaischen und Römischen Rechts, um dadurch zu zeigen, wie dieses aus jenem herstamme, und in dieser Hinsicht ist es von wenigem Werthe, aber es enthält zugleich eine große Menge von Stellen aus den Schriften der Römischen Juristen und aus kaiserlichen Constitutionen und in so fern ist es für uns allerdings von einiger Bedeutung. Es wurde zuerst von Peter Pithou 1573 aus der einzigen damals bekannten und noch dazu sehr verdorbenen Handschrift, welche in der bibliotheca Sequanorum aut Mandubiorum zu Lyon fand, herausgegeben (*c*). In neuern Zeiten sind indeß noch zwei andere, bisher unbekannte Handschriften, die eine von Blume zu Vercelli, die

andere von Lancizolle zu Wien entdeckt worden, und hiernach ist eine neue kritische Ausgabe dieses Werks von Blume bearbeitet und herausgegeben (*d*). 4) Die Consultatio veteris Icti. Es ist dieß eine Sammlung von Rechtsgutachten eines uns unbekannten Juristen und wahrscheinlich jünger, als das Breviarium Alaricianum. Die Beweisstellen für die darin vorgetragenen Meinungen werden aus den Schriften der Römischen Juristen und aus den Constitutionen der Kaiser meist wörtlich angeführt und dadurch ist Manches von diesen erhalten. Cujacius hat sie 1577 zuerst herausgegeben (*e*)

(*a*) Sollten nicht diese Fragmenta vielleicht ein Bruchstück der oben § 51. Not. *b*. erwähnten Hermogeniani iuris epitomae seyn? Man vergl. Vat. fragm. § 3. 4. mit fr. 7. D. 18. 3. und § 13. mit fr. 49. D. 19. 1. — Die Original-Ausgabe dieser Fragmente ist: Iuris civilis Ante-Iustinianei reliquiae ineditae ex cod. rescr. bibliothecae Vaticanae, cur. Angelo Majo. Romae in coll. urb. ap. Burliaeum 1823. Nach dieser sind folgende Ausgaben erschienen: Vaticana iuris Romani fragmenta, Romae nuper ab Angelo Majo detecta et edita; von den Herausgebern der Thémis, besonders aber von Jourdan besorgt, Paris 1823. — Iuris Romani Ante Iustinianei Fragmenta Vaticana, e codice palimpsesto eruit Angelus Majus. Romae et Berolini 1824. Nachträge und Conjecturen zu diesen Ausgaben lieferten Wenck in der Leipz. Lit. Zeit. 1824. nr. 173. 174. und Keller in der Thémis T. 6. p. 521. — Ueber die Fragmente selbst vergl. man: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1823. nr. 36. 1824. nr. 16. 68. — Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 1. H. 1. S. 167—186. — Bydragen tot Regtsgeleerdheid door den Tex en van Hall. 1826. nr. 1. — Leipz. Lit. Zeit. 1824. Nr. 173. 174. — Schröter im Hermes B. 25. S. 362. — Zimmern RG. B. 1. S. 32. — Glück Comm. Th. 31. S. 169. — Die neuesten kritischen Bearbeitungen dieser Fragmente sind: Fragmenta iuris civilis Ante-Iustinianei e cod. rescr. ab A. Majo edita recognovit et commentario instruxit A. A. de Buchholz. Regiomontii 1828. (S. darüber: v. Meyerfeldt in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 5. S. 186. und Nachträge dazu von Puggé im Rhein. Museum für Jurispr. Jahrg. 3. S. 421.) Locorum ex iure Romano Anteiustiniano ab incerto scriptore collectorum Fragmenta, quae dicunter Vaticana, edidit Angel. Majus recognovit Aug. Bethmann-Hollweg. Bonnae 1833. Bonner Corp. jur. antej. pag. 239—302. (Darüber Hugo Gött. gel. Anz. 1834. Nr. 9.)

(*b*) Bach hist. iur. Lib. 3. c. 3. S. 3. § 6. Ueber die verschiedenen Ausgaben und Commentare derselben sehe man: Haubold inst lit. T. 1. p. 279. Besonders Eduard Böcking über die notitia dignitatum utriusque imperii. — Abhandlung zur Literaturgeschichte und Kritik. Bonn

1834. Neue Ausgabe der notitia dignitatum von Böcking, unter dem Titel Notitia Dignitatum et Administrationum omnium tam civilium quam militarium in partibus Orientis et Occidentis etc. fascc. III. Bonnae impensis Adolphi Marci 1839. der letzte Fasc. 1840. Böcking gedenkt sein Werk auch zu commentiren.

(*bb*) Bei dieser Gelegenheit ist auch an den schon oben § 19. angeführten Joannes Lydus und an ein im Jahr 1829 von Huschke zum erstenmal edirtes, wenn auch einer späteren Zeit angehörendes, Fragment: Incerti auctoris magistratuum et sacredotiorum P. R. expositiones ineditae zu erinnern. R.

(*c*) Hugo RG. S. 1093. — Zimmern RG. B. 1. S. 30. Die Collatio findet sich bei Schulting p. 719. und im Berliner Ius civ. Antei. p. 1417. Ueber andere Ausgaben und Commentare sehe man: Haubold l. c. p. 281.

(*d*) Unter dem Titel: Lex Dei sive Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio. E codicibus mss. Vindobonensi et Vercellensi nuper repertis auctam atque emendatam edidit notis indicibusque illustravit Frid. Blume. Bonnae 1833. 8. Bonner Corp. jur. antej. pag. 309—386. (Darüber: Neues allg. Repertor. der Liter. B. 3. S. 168. — Deurer in den Heidelb. Jahrb. 1833. S. 1070.) Sieh noch Blume selbst in v. Savigny's Zeitschrift X. Band S. 298. Lachmann daselbst S. 309. Blume hat zuerst die Titel in §§ abgetheilt.

(*e*) Hugo RG. S. 1093. — Zimmern RG. B. 1. S. 31. Sie findet sich bei Schulting p. 811. und im Berliner Ius civile antei. p. 1475. Vergl. auch: Haubold l. c. p. 254. — Puggé im Bonner Corp. jur. antej. pag. 391—408.

## § 58.

### Fernere Schicksale des Römischen Rechts und zwar: I. im Occidente.

Alle seit Constantin erschienenen Sammlungen der kaiserlichen Constitutionen halfen immer nur dem Bedürfnisse ihrer Zeit ab, und schon im Anfange des sechsten Jahrhunderts scheint man das Bedürfniß neuer Rechtssammlungen, sowohl im Occidente, als Oriente gefühlt zu haben. Im Occidente hatten sich nach dem Untergange des Römischen Reichs mehrere neue germanische Reiche gebildet. Die eingewanderten Deutschen und die besiegten Römer lebten hier in demselben Reiche neben einander. Jene hatten ihre eigenen nationalen Rechte und Gebräuche (Volksrechte), welche sie auch in ihren neuen Niederlassungen beibehielten, während die unter ihnen wohnenden, von ihnen unterjochten, Römer nach wie vor nach

Römischen Rechte lebten und beurtheilt wurden. Dieses im frühern Mittelalter herrschende System der persönlichen oder Nationalrechte (*a*) führte bald das Bedürfniß herbei, für die eingewanderten Germanen die germanischen Volksrechte (Leges Barbarorum), für die unter der Herrschaft der Germanen lebenden Römer aber das für dieselben damals geltende römische Recht (Lex Romana) (*b*) schriftlich aufzuzeichnen. So entstanden um diese Zeit in den neuen germanischen Reichen zweierlei Rechtsbücher, germanische und römische, von denen wir hier zunächst die letztern allein zu betrachten haben (*c*).

(*a*) Montesquieu esprit des lois. Liv. 28. art. 2. — Savigny Geschichte des R. R. im Mittelalter. B. 1. S. 90. — Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte § 29. — Vergl. auch: Vollgraff Systeme der prakt. Politik. Th. 3. § 13. und E. V. Godet essai sur l'histoire externe du droit dans la Gaule et dans la Belgique. Liège 1830.

(*b*) Lex Romana bedeutet in der Sprache der damaligen Zeit Römisches Recht überhaupt, oder ein Römisches Rechtsbuch. — Savigny B. 1. S. 105—112.

(*c*) Ueber die germanischen Rechtsbücher dieser Zeit oder die Leges Barbarorum s. unten § 88. 89.

## § 59.

### Ostgothische, Westgothische und Burgundische Lex Romana (*).

Die wichtigsten dieser neuen Römischen Rechtsbücher bei den germanischen Völkern sind: A) das Edict des Ostgothischen Königs Theoderich, welches derselbe im J. 500 zu Rom bekannt machte, und welches nach seiner Absicht nicht blos für die besiegten Römer, sondern auch für die Ostgothen selbst gelten sollte. Dieses Edict ist ganz aus dem Römischen Rechte geschöpft, sondern aus dem Theodosianus codex, den spätern Novellen (§ 56.) und aus Pauli sent. receptae, aber die Quellen selbst sind darin mit so viel Freiheit und Willkühr behandelt, daß das Römische Recht oft bis zur Unkenntlichkeit entstellt ist (*a*). B) Das Breviarium Alaricianum bei den Westgothen (*b*). Der westgothische König Alarich II. ließ nemlich durch eine Comission von Römischen Rechtsgelehrten unter der Leitung seines comes palatii Gojarich aus dem Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus codex, so wie aus einigen spätern Novellen (§ 56.) und den Schriften des Gajus, Paulus und Papinianus (§ 47.) einen Auszug ver-

fertigen und im J. 506 als Gesetzbuch für die in seinem Reiche lebenden Römer publiciren. Die meisten Stellen desselben sind mit einer Paraphrase (interpretatio) in schlechtem, aber damals verständlichern Latein versehen (*c*). Diese Westgothische Compilation nennt man jetzt gewöhnlich das Breviarium Alaricianum oder Aniani von Anian, dem geheimen Referendar des Alarich, welcher auf Befehl desselben die an die Comites gesandten Exemplare des Breviars durch seine Unterschrift beglaubigen mußte (*d*). Im Mittelalter wurde sie gewöhnlich unter dem Titel: Corpus Theodosianum, Lex Theodosiana, Liber legum, Lex Romana angeführt. Wir verdanken dieser Compilation Vieles, was sonst verloren gegangen seyn würde, besonders die noch übrigen Fragmente des Gregorianischen und Hermogenianischen Codex, der fünf ersten Bücher des Theodosianischen Codex und einiger Schriften von Gajus (*e*), Paulus und Papinianus (*f*). C) Auch bei den Burgundern wurde zwischen den Jahren 517—534 für die römischen Unterthanen im Burgundischen Reiche eine Lex Romana verfertigt, welche unter dem Titel: Papiani liber responsorum, oder Papiani Responsum bekannt ist (*g*). Dieses Rechtsbuch ist größtentheils aus den reinen Quellen des Römischen Rechts selbst geschöpft. Der Titel: Papiani responsum beruht auf einem frühern Irrthume des Cujacius, welcher dieses Rechtsbuch zuerst herausgab, und es hat damit folgende Bewandniß. Jedes vollständige Breviarium Alaricianum schließt mit einer kleinen Stelle aus PAPINIANI liber responsorum (*h*). In den Handschriften aber ist es gewöhnlich, daß Papianus statt Papinianus geschrieben wird. Nun fand Cujacius ein vollständiges Breviarium, hinter welchem ohne alles Zeichen eines neuen Werks auch die burgundische Lex Romana geschrieben war. Diese hielt er anfänglich für die Fortsetzung jener einzelnen Stelle von Papinianus, fing mit dieser Stelle selbst die burgundische Lex Romana an und gab dieser den handschriftlichen Titel Papiani liber responsorum, indem dadurch das Werk einem unbekannten Verfasser zugeschrieben wurde. Daher macht auch in der ersten Cujacischen Ausgabe von 1566 die kleine, ächte, Stelle von Papinian den ersten Titel der burgundischen Lex Romana aus, während sie doch in der That die letzte Stelle des Breviarii ist. In der Folge aber sah Cujacius seinen Irrthum ein und nahm ihn stillschweigend zurück, in-

dem er in seiner zweiten Ausgabe von 1586 die ächte Stelle aus Papinian allein stellte und nun die burgundische Lex Romana mit dem Titel anfangen ließ, der wirklich der erste derselben ist, in der ersten Ausgabe aber der zweite hieß. Demohnerachtet behielt er aber auch jetzt noch für die burgundische Lex Romana den Titel: Papiani liber responsorum bei (*i*).

(*) Die ältere Literatur s. bei Haubold inst. hist. dogm. ed. Otto §. 302—305.

(*a*) Es ist zuerst herausgegeben von P. Pithoeus als Anhang zu seiner Ausgabe der Werke des Cassiodorus (Paris 1579. fol.) und so findet es sich auch hinter den meisten neuen Ausgaben dieser Werke, wie auch in den Sammlungen von Lindenbrog, Georgisch, Canciani und Walter (S. unten § 89. Not. *b*.) und in G. F. Rhon comm. ad. Edictum Theodorici rogis Ostrogothorum. Halae 1816. Man s. darüber: Haubold inst. lit. p. 286. — Savigny B. 1. S. 12. B. 2. S. 164. — Hugo RG. S. 1039. — Eichhorn RG. § 11. — Zimmern RG. B. 1. § 112.

(*b*) Christ. Gottl. Biener historia legum Wisigoth in regno Hispaniae vetero. Spec. I. de legibus Theodoricianis et codice Alariciano. Lips. 1783. et in eiusd. opusc ed. Frid. Aug. Biener. Vol. II. nr. 2. und im Berliner jus civ. antej. pag. 105—183 mit kritischen Anmerk. und mit der interperetatio von L. Arndts, in Bonner Corp. jur. antej. part. II. p. 46—162 und dazu G. Hänel varietas script. ex Paul. pag. 163—204. — Savigny B. 1. S. 257. B. 2. S. 96. — Eichhorn § 43. — Hugo RG. S. 1040. — Zimmern § 4. 113.— Guizot cours d'histoire moderne. Paris 1827. T. 1. und in der Revue française 1828. N. VI. p. 202—244.

(*c*) S. darüber Jac. Gothofredus in proleg. Cod. Theod. cap. 6. — Nur bei Gajus Institutionen findet sich eine solche interpretatio nicht, denn diese sind ganz umgearbeitet.

(*d*) Gewöhnlich sagt man, Anian habe blos das Publications-Patent unterschrieben. Allein man sehe das commonitorium und Jac. Gothofredus l. c. cap. 5. § 7. 8., welcher sich darüber folgendermaßen äußert: „Muniri voluit Alaricus huius Codicis exemplaria, ne scillicet variatio accideret, subscriptione Aniani viri spectabilis.“ Dieses Commonitorium findet sich auch bei Savigny B. 2. S. 37. und in Pernice's Chrestomathie der Beweisstellen Nr. 143. (hinter dessen Grundrisse der Institutionen).

(*e*) Bis zur Entdeckung der ächten Institutionen des Gajus hatten wir nemlich dieselben nur so, wie sie im breviario Alariciano enthalten waren. S. oben § 47. Not. *b*. wo auch die Ausgaben des Westgothischen Gajus angeführt sind.

(*f*) Unter den vielen auf uns gekommenen Handschriften des Breviars ist der

ehemalige Würzburger Codex (jetzt auf der Bibliothek zu München) aus dem 6ten Jahrhundert der älteste, aber sehr unvollständig. S. darüber: Hufeland Nachricht von den juristischen Schätzen der Würzburger Universitäts-Bibliothek, besonders dem Rechtsbuch Alarichs. Bamberg und Würzburg 1805. und Hugo RG. S. 1047. Ueber eine andere sehr alte, ehemals Meerman'sche, jetzt dem Baronett Philipps zu Middlehill gehörige Handschrift aus dem 7ten Jahrh. s. man: Gustav Haenel in der Leipz. Lit. Zeit. 1828. Nr. 42. Ferner: **Car. Witte de Guil. Malmesburiensis codice legis Romanae Wisigothorum. Vratislav. 1831.** — Die einzige vollständige Ausgabe des Breviars für sich allein ist jetzt die von Johann Sichard zu Basel 1528. fol. Ueber andere Handschriften und Ausgaben s. man: **Haubold inst. lit. p. 223** — Savigny B. 2. S. 61. Vergl. auch: Kämmerer Beiträge zur Gesch. und Theorie des Röm. Rechts. B. 1. Nr. 4. und Spangenberg in der Zeitschrift für gesch. RW. B. 5. S. 280. — Einzelne, bisher unbekannte, Stellen des Breviars sind von **Dr.** Gust. Haenel in einigen Codices zu Paris und Orleans entdeckt und von Haubold herausgegeben: **Haubold praetermissorum imprimis ad breviar. Alar. pertinentium Promuls. I. Lips. 1822; in Eiusd. opusc. ed. Stieber Vol. II. p. 887.** und **Stieber in praef. p. LXXXIV.**

(*g*) Es findet sich bei **Schulting p. 827.** und in der Berliner Ausgabe des **Ius civile Antei. T. 2. p. 1501.** Man sehe darüber Savigny B. 2. S. 10. — **Haubold inst. lit. p. 287.** — Eichhorn § 44. — Hugo RG. S. 1049. — Zimmern RG. § 114. — Die beste und vollständigste Ausgabe desselben ist jetzt: **Lex Romana Burgundionum ex iure Romano et Germanico illustravit Aug. Frid. Barkow. Gryphiswaldiae 1826.**, worin auch das erst von Mai in einem Vaticanischen Palimpseste aufgefundene Stück (**Fragmenta Vaticana. Berol. p. 104.**) benutzt worden ist. (S. darüber: Biener in der Tüb. krit. Zeitschrift für RW. B. 4. S. 345. und v. Buchholtz in der Hall. allg. Lit. Zeitung. 1831. Nr. 44—46.)

(*h*) S. darüber oben § 47. Not. *c*.

(*i*) S. besonders Savigny B. 2. S. 24.

## § 60.

### II. Im Oriente. Justinian.

Im Oriente geschah seit Theodosius Zeiten für die Erleichterung der Rechtspflege und des Rechtsstudiums nichts, bis im Jahr 527 Justinian zur Regierung kam (*a*). Dieser Kaiser ließ sich während seiner 38jährigen Regierung die Gesetzgebung und die Beförderung des Rechtsstudiums ganz besonders angelegen seyn, und er hatte das Glück Männer zu finden, welche zur Ausführung seine Pläne die nöthigen Kenntnisse und Fähigkeiten besaßen (*b*).

Unter ihm kamen denn auch diejenigen neuen Rechtsbücher zu Stande (*c*), die noch bis auf den heutigen Tag ihr gesetzliches Ansehen auch bei uns behaupten, und deren Wichtigkeit es also erfordert, uns genauer damit bekannt zu machen (*d*).

(*a*) Ueber Justinian's Leben und Character sehe man: Jo. Pet. de Ludewig vita Iustiniani atque Theodorae, nec non Triboniani. Halae 1731. und die bei Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. ed. Otto. § 265. angef. ältern Schriftsteller, insbesondere auch: Bach hist. iur. lib. 4. c. 1. sect. 1. Vergl. auch Clossius in den Festschriften der Universität Dorpat des Jahres 1834. zur Feier des 533—534 entstandenen justinianischen Rechts.

(*b*) Die merkwürdigsten derselben sind: Tribonian, Theophilus, Dorotheus, Cratinus, Thalelaeus, Stephanus, Anatolius, Theodorus u. s. w. Man s. Const. *Tanta* de confirmat. Digestor. § 9. und Bach l. c. sect. 3. § 4—21.

(*c*) Die Geschichte seiner Rechtssammlungen erzählt Justinian selbst in den Constitutionen, worin er dieselben bestätigt und publicirt, welche gewöhnlich nach ihren Anfangsworten citirt werden, wie z. B. in der vorigen Note Const. *Tanta*. Sie finden sich vor jeder Sammlung, welche sie betreffen, und zum Theile zusammengestellt im Cod. 1. 17.

(*d*) Ueber die Entstehung, den Geist und Character derselben s. man die bei Haubold l. c. § 266—301. angef. ältern Schriftsteller, sodann insbesondere: Bach l. c. sect. 2. § 3 seq. — Spangenberg Einleitung in das röm. Justin. Rechtsb. S. 16 folg. S. 148. folg. — Hufeland über den eigenthümlichen Geist des römischen Rechts. Th. 1. Abh. 1. nr. 14—17. — von Löhr in dessen Mag. B. 3. H. 2. nr. 7. — Dirksen civ. Abhandl. B. 1. S. 192. — Hugo RG. S. 1050 ff. — Savigny B. 1. S. 12—15. — Eine vortreffliche Uebersicht über Entstehung, Zweck, Inhalt und Bearbeitung der Justinianeischen Rechtsbücher gewährt auch: Walth. Friedr. Clossius Hermeneutik des Röm. Rechts und Einleitung in das corpus iuris civilis S. 105 folg.

## § 61.

### Justinian's Rechtssammlungen. 1. Alter Codex.

Zuerst veranstaltete Justinian eine neue Sammlung der kaiserlichen Constitutionen. Diese sollte sich aber nicht sowohl ergänzend an die ältern Sammlungen dieser Art anschließen, sondern diese vielmehr entbehrlich machen. Nach Justinians Absicht sollte daher aus den ältern Sammlungen, so wie aus den spätern Constitutionen, alles Brauchbare, so viel als möglich abgekürzt, gesammelt, und mit Weglassung alles Veralteten, auch wohl mit zeitgemäßen

Veränderungen, materienweise unter gewisse Titel geordnet und zusammengestellt werden. Er ernannte zu dem Ende im Jahr 528 eine Commission von zehn Rechtsgelehrten, mit sehr ausgedehnter Vollmacht, an deren Spitze der exquaestor sacri palatii Johannes stand, und zu welcher auch schon der nachher so berühmt gewordene Tribonian gehörte (*a*). In vierzehn Monaten hatte die Commission die ihr aufgetragene Arbeit vollendet. Dieser neue Codex, welcher aus zwölf Büchern bestand, wurde von Justinian durch eine eigene Constitution bestätigt und dabei zugleich der Gebrauch der ältern Rescripten- und Edicten-Sammlungen verboten (*b*). Dieser erste Codex Justinians, welcher jetzt codex vetus genannt wird, ist verloren gegangen (*c*).

(*a*) Const. *Haec quae necessario* de novo Codice faciendo. Dat. Idib. Febr. 528.

(*b*) Const. *Summa reipublicae* de Iust. Cod. confirm. Dat. 7. Idib. April 529.

(*c*) Justinian selbst nennt ihn Iustinianeus Codex in der Const. *Cordi nobis* de emendat. Cod. § 5. — Hugo RG. S. 1051. — Zimmern RG. B. 1. § 48.

## § 62.

2. Pandekten (*). a. Auftrag zur Verfertigung derselben.

Wie man mit den Constitutionen fertig war, beauftragte Justinian im Jahr 530 den Tribonian, welcher jetzt die Stelle eines quaestoris sacri palatii bekleidete, mit Zuziehung von sechszehn andern Rechtsgelehrten (*a*), alles Brauchbare aus den Schriften der angesehensten ältern Juristen zu excerpiren und die Excerpte ebenfalls materienweis unter gewisse Titel zusammenzustellen. Auch zu dieser Compilation erhielten Justinians Commissarien eine sehr ausgedehnte Vollmacht (*b*). Sie sollten in Ansehung der zu excerpirenden Schriften nicht an das Theodos-Valentinianische Citirgesetz (§ 53.) (*c*), und nicht unbedingt an den Buchstaben der Schriften, woraus sie excerpirten, gebunden seyn, sondern das Recht haben, nach ihrer eignen Einsicht abzukürzen, zuzusetzen und überhaupt zeitgemäße Aenderungen zu machen. Sie sollten ferner alle Widersprüche der alten Juristen beseitigen, alle Wiederholungen vermeiden und alles ganz Veraltete weglassen (*d*). Hiervon mußte die Folge seyn, daß die Excerpte nicht durchgängig

treu, sondern oft nach dem zu Justinians Zeiten geltenden Rechte interpolirt und ergänzt wurden. Dergleichen Aenderungen, Modificationen und Zusätze pflegt man jetzt emblemata Triboniani zu nennen (*e*).

(*) Spangenberg Einleitung S. 23—57.

(*a*) Die Namen derselben sind von Justinian selbst angegeben in der const. *Tanta* § 9. und const. *Dedit* § 9.

(*b*) Const. *Deo auctore* de conceptione Digestor. ad Tribonianum. Sie findet sich gewöhnlich vor den Pandekten und auch als const. 1. C. 1. 17.

(*c*) Ueber den Einfluß des Citirgesetzes auf die Digesten: Hugo im civ. Mag. B. 6. S. 176. Siehe aber die Anmerkung *b*. zum § 53.

(*d*) Const. *Deo auctore* § 4—9. — Hugo RG. S. 1055 ff. — Zimmern RG. B. 1. § 59. 60.

(*e*) Jo. Jac. Wissenbach emblemata Triboniani cum praef. Heineccii. Halae 1736. — Chr. Frid. Ge. Meister de principio cognoscendi emblemata Triboniani. Gött. 1745. et in opusc. nr. 4. — Eckhard hermen. iur. ex ed. Walch lib. 1. cap. 6.

## § 63.

### b. Verfahren bei der Compilation derselben.

Schon in drei Jahren waren Justinians Commissarien mit dieser weitläuftigen Arbeit fertig (*a*). Binnen dieser kurzen Zeit hatten sie die Schriften von nicht weniger als 39 Rechtsgelehrten excerpirt (*b*). Als eine Folge dieser Eile ist es zu betrachten, daß sie viele Meinungen der ältern Rechtsgelehrten nicht unmittelbar aus deren Schriften schöpften, sondern mittelbar aus den Werken Anderer, wo sie dieselben angeführt fanden. Hierdurch und dadurch, daß so viele einzelne Sätze und Stellen aus ihrem ursprünglichen Zusammenhange gerissen und in andere Verbindung gebracht wurden, hat sich manches Einseitige und Irrige in diese Compilation eingeschlichen (*c*). Jedem Excerpte, welches in der Regel aus einem principium und einem oder mehreren Paragraphen besteht (*d*), wurde übrigens in einer Ueberschrift (inscriptio) der Name und die Schrift desjenigen Rechtsgelehrten vorgesetzt, aus welcher es genommen war, oder doch genommen seyn sollte (*e*). Die ganze aus 50 Büchern bestehende Compilation erhielt den Titel: Digesta (*f*) sive Pandectae (*g*) iuris enucleati ex omni vetere iure collecti. Das Werk war besonders für die Praxis bestimmt und daraus erklärt es sich denn auch, warum man bei der Stellung der

einzelnen Titel, so viel als möglich der Ordnung des Edicts folgte, denn wer im Edicte orientirt war, fand sich nun leicht auch in den Pandekten zurecht (*h*). Daher theilte Justinian das ganze Werk auch wohl in sieben Theile (partes), welche wahrscheinlich den einzelnen Theilen des Edicts entsprachen (*i*). Aber auch bei der Stellung der einzelnen Fragmente eines jeden Titels, die man lange Zeit für ganz willkührlich und zufällig gehalten hat, scheint man nach einem bestimmten Plane verfahren zu seyn, wie erst in unsern Zeiten (1820) zuerst von Blume bemerkt und dann von Hugo weiter begründet worden ist. Wahrscheinlich theilten nemlich die Redactoren der Pandekten alle Bücher, welche excerpirt werden sollten, in drei Classen und sich selbst in drei besondere Ausschüsse. Der erste Ausschuß las und excerpirte die Bücher über das ius civile, wohin besonders die Libri ad Sabinum gehörten; der zweite Ausschuß excerpirte die Bücher über das prätorische Edict, besonders Ulpianus ad Edictum, und der dritte excerpirte praktische und casuistische Schriften, besonders Papiniani responsa und Pauli quaestiones. So bildeten sich drei Massen von Excerpten die Sabinus-Masse, die Edicts-Masse und die Papinians-Masse. Aus diesen drei Massen wurden nun die einzelnen Titel der Pandekten zusammengesetzt. Bei jedem Titel legte man nemlich in der Regel diejenige Masse zum Grunde, welche die meisten und vorzüglichsten Fragmente lieferte; sodann verglich man die beiden kleinern Massen damit, strich die darin vorkommenden Wiederholungen, hob die Widersprüche und trug die nöthigen Ergänzungen nach. Was dann davon noch übrig blieb, stellte man hinter die erste Masse und zwar so, daß wieder die größere Zahl der Excerpte entschied, welche von den beiden kleinern Massen in die Mitte oder ans Ende des Titels zu stellen sey. Daher ist die Ordnung der drei Massen in den verschiedenen Titeln sehr verschieden. Nicht alle Titel haben indeß Fragmente aus allen drei Massen, sondern nur die größern und in einigen dieser letztern folgen die drei Massen sogar zweimal aufeinander. Uebrigens hat die Regel der Stellung und Ordnung der einzelnen Fragmente auch vielfache Ausnahmen erlitten (*k*).

(*a*) Justinian selbst nennt die Arbeit ein opus desperatum. S. Procem. Inst. § 2. und meint, man habe kaum hoffen dürfen, sie in 10 Jahren vollendet zu sehen. Const. *Tanta* de confirmat. Dig. § 12. Auch erwähnt er oft der „immensa veteris prudentiae volumina.“ Beinahe

zweitausend Abhandlungen wurden in einen Auszug von 50 Bücher gebracht und es ist sorgfältig aufgezeichnet, daß 3 Millionen Zeilen in dieser Abkürzung bis auf ungefähr 150,000 vermindert wurden. Const. *Tanta* § 1.

(*b*) Justinian selbst wollte, daß ein Verzeichniß derselben und ihrer excerpirten Schriften verfertigt und den Pandecten vorausgeschickt werden sollte. Const. *Tanta* § 20. Const. *Dedit* § 20. Ob dieß wirklich geschehen, ist zweifelhaft. Zwar findet sich vor dem Florentinischen Manuscripte der Pandekten ein solches Verzeichniß in griechischer Sprache (Index Florentinus) und ist daraus auch in der Göttinger und in Beck's Ausgabe des corpus iuris aufgenommen, allein es ist weder ächt noch richtig. Man s. darüber Eckhard l. c. pag. 369. — Guadagni Diss. V. ad graeca Pand. pag. 85.

(*c*) Dirksen civil. Abhandl. Nr. 3.

(*d*) Die einzelnen Stellen pflegt man wohl leges zu nennen, ohnerachtet sie nichts anders sind, als Excerpte oder Fragmente aus den Schriften der Rechtsgelehrten. Jene Benennung gebührt ihnen wohl nur aus dem Grunde, weil sie durch ihre Aufnahme in den Pandekten, so viel es nur ihr Inhalt erlaubte, gesetzliches Ansehen erhalten sollten. Richtiger ist es gewiß, sie Fragmenta zu nennen, wenn gleich der Ausdruck Leges noch jetzt sehr gebräuchlich ist. Vergl. Hugo Beitr. zur civil. Bücherkenntniß B. 2. S. 162. — v. Buchholtz jur. Abh. S. 371.

(*e*) Man s. darüber Eckhard l. c. pag. 359. — Thibaut Theorie der logischen Auslegung. 2. Ausg. S. 167.

(*f*) Von digerere in partes, weil Justinian die ganze Sammlung in sieben partes eintheilte (§ 65.). — Hugo in den Gött. gel. Anz. 1822 nr. 56 und civil. Mag. B. 6. S. 148.

(*g*) Von πᾶν und δεχομαι, weil alles noch Brauchbare darin aufgenommen werden sollte. Die Sammlung sollte ein allgemeines Repertorium für das ius civile seyn, wie der Codex für die Constitutionen. Hugo R.G. S. 1078.

(*h*) Justinian schreibt in der const. *Deo auctore* §. 5. selbst vor, daß die Pandecten verfaßt werden sollten *ad Edict imitationem*. S. besonders: Sam Benfey de fundamentis Digestorum ordinis. Gött. 1825. — Frid. Guil. a Tigerström de ordine et historia Digestorum. Berol. 1829.

(*i*) const. *Tanta* § 2—8. Die Theile selbst sind folgende: Pars 1. (Prota) umfaßte Lib. I—VI. Pars 2. (de judiciis) L. V—XI. Pars 3. (de rebus sc. creditis) L. XII—XIX. Pars 4. (Umbilicus) L. XX—XXVII. (Für die 3 ersten Bücher der 4. Pars wurde der Ausdruck Antipapinianus gebraucht.) Pars 5. (de testamentis) L. XXVIII—XXXVI. Pars 6. (ohne Namen) L. XXXVII—XLIV. Pars 7. (ohne Namen) L. XLV—L., worunter L. XLVIII. und XLIX. auch die libri terribiles genannt werden, weil sie das Criminalrecht enthielten. S. über diese Einleitung

besonders Hugo Lehrb. der Digesten. Berlin. 1821. 2te Ausg. 1828. und über den Anti-Papinian: Hugo civ. Mag. B. 6. S. 362.

(*k*) Blume die Ordnung der Fragmente in den Pandecten-Titeln; in der Zeitschrift für gesch. RW. B. 4. S. 257. Man sehe hierüber: Hugo in dem Göttinger gelehrten Anzeiger 1821 nr. 26. Dessen Lehrbuch der Digesten Seite 14. Dessen RG. Seite 1066. Dessen Geschichte des Röm. Rechts seit Justinian 3te Ausg. Seite 589. und derselbe in der Thémis T. 3. p. 278. — Schweppe RG. §. 121. 122. — Reimarus Bemerkungen und Hypothesen über die Inscriptionsreihen der Pandekten-Fragmente. Gött. 1830. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1831. Nr. 5. vergl. auch ebendas. S. 1164. — Jen. A. L. Z. 1831. Nr 107. 108. — v. Buchholtz in den Erg. Bl. zur Hall. A. L. Z. 1831. Nr. 49. 50. Haller. Lit. Zeit. vom Jahre 1833.). Die Richtigkeit der Blume'schen Entdeckung und der von derselben erwartete Nutzen wird bestritten von TIGERSTRÖM l. c. p. 478 sq. Jetzt vergleiche noch besonders Hugo Mag. VI. Bd. 4. Heft: „Der von Blume entdeckten Reihen sind vier. — Die äußere Ordnung der Pandecten scheint uns noch besser dargestellt werden zu können, als sie es jetzt ist. Die Ordnung des Codex ist nur der Pandectenordnung zufällig nachgebildet. Sieh Böcking Instit. S. 68.

## § 64.

### c. Publication derselben.

Die Pandekten wurden von Justinian am 16. Dec. 533. publicirt, jedoch sollte ihr gesetzliches Ansehen erst vom 30. desselben Monats seinen Anfang nehmen (*a*). Bei der Bestätigung derselben verbot Justinian zugleich den ferneren Gebrauch der Schriften der älteren Rechtsgelehrten, und damit die Rechtswissenschaft nicht wieder so weitschichtig, schwankend und ungewiß werde, wie sonst, so sollten durchaus keine Commentare über die neue Compilation, sondern höchstens nur buchstäbliche griechische Uebersetzungen (versiones, *κατα πόδα*) und Angaben von Parallelstellen mit summarischem Inhalte derselben (*πάρατιτλα*) geschrieben werden (*b*).

(*a*) Justinian erließ deshalb zwei besondere, ihrem wesentlichen Inhalte nach aber gleiche, Constitutionen, eine lateinische und eine griechische. Jenes ist die Const. *Tanta* 2 C. 1. 17., dieses die Const. *Δεδωκεν* s. *Dedit* 3 C. I. 17. (Die const. *Tanta* findet sich in den meisten Ausgaben des corpus iuris auch vor den Pandecten.) — Daneben schrieb er durch die Const. *Omnem reipublicae* — ad Antecessores einen Studienplan vor, worin er die Art und Weise bestimmte, wie über die Pandekten und die andern Rechtsbücher in den Rechtsschulen gelesen werden sollte. S. darüber Hugo

civ. Mag. B. 2. S. 261. RG. S. 1056. — Zimmern RG. §. 70. — Burchardi Gesch. und Institut. des R. R. §. 68.

(*b*) Const. *Tanta* §. 21. Const. *Dedit* §. 21.

§ 65.

d. Art und Weise dieselben zu citiren.

Die Art und Weise, eine Stelle in den Pandekten zu citiren, ist von jeher sehr verschieden gewesen, und ist es auch noch jetzt (*a*). Ehedem citirte man z. B. so:

D. de iure dotium L. profectitia § si pater (*b*),

oder umgekehrt:

L. profectitia § si pater D. de iure dotium.

Daraus wurde späterhin:

L. profectitia 5. § si pater 6. D. de iure dotium,

und zuletzt:

L. 5. § 6. D. de iure dotium.

Diese Art zu allegiren, ist in ihrer neuesten Form noch jetzt die gewöhnliche, nur setzen Viele statt L. lieber und richtiger fr. (§ 63. Not. *d*.) und fügen am Ende auch wohl noch die Zahl des Buchs und des Titels in Parenthese hinzu, z. B.

fr. 5. § 6. D. de iure dotium (23. 3.).

Ist das principium eines Fragments gemeint, so setzt man statt des Zeichens und der Zahl des § nur pr. z. B.

fr. 5. pr. D. iure dotium (23. 3.).

Viele citiren jetzt (*c*) aber auch blos mit Zahlen und sagen entweder:

fr. 5. § 6. D. 23. 3.

oder umgekehrt:

D. 23. 3. fr. 5. § 6. oder kurz: D. 23. 3. 5. 6.

Außerdem ist noch in Betreff des 30sten, 31sten und 32sten Buchs der Pandekten zu bemerken, daß diese diese drei Bücher nicht in besondere Titel zerfallen, sondern eine eigene, freilich auch aus bloßen Fragmenten bestehende, und in drei Theile getheilte Abhandlung de legatis et fideicommissis ausmachen, so daß:

Dig. lib. 30. = lib. 1. de legatis.

Dig. lib. 31. = lib. 2. de legatis.

Dig. lib. 32. =lib. 3. de legatis.

Um sie nun beim Citiren zu unterscheiden, sagt man z. B.:

fr. 108. § 3. D. de legatis I. oder D. 30.
fr. 76. § 1. D. de legatis II. oder D. 31.
fr. 36. D. de legatis III. oder D. 32.

(*a*) S. darüber insbesondere: Thibaut civil. Abhandl. Nr. 10. — Hugo civ. Mag. B. 4. S. 212. Dessen Encyclopädie. 7te Ausg. S. 254. — Cramer in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 2. S. 304.

(*b*) So citirt die Glosse. D. und das daraus durch den Abkürzungsstrich entstandene ff, welches noch häufig vorkommt, bedeutet Digestum. — Hugo civil. Mag. B. 3. S. 110. 186. Vergl. auch Themis Tom. 5. p. 47. 115. Statt D oder ff setzt man auch wohl P, oder π, welches beides dann Pandectae bedeutet.

(*c*) Das Citiren mit bloßen Zahlen ist übrigens schon angewendet in BREDERODII repertorium sententiarum. Francof. 1664.

## § 66.

### 3. Fünfzig Decisionen.

Bei der Pandekten-Compiliation stieß man natürlich sehr häufig auf Controversen in den Schriften der Rechtsgelehrten. Da aber das Theodos-Valentinianische Citirgesetz aufgehoben war, und es mithin auf ein bloßes Stimmenzählen eben so wenig mehr ankommen konnte, als weder dem einen, noch dem andern der ältern Rechtsgelehrten ein besonderer Vorzug eingeräumt war, so blieb, wenn die Compilatoren nicht selbst zu entscheiden sich getrauten, nichts weiter übrig, als daß Justinian dergleichen Contoversen durch besondere Decisionen entschied. Mehrere solcher Decisionen (und zwar 34) hatte Justinian schon vor dem 15. Dezember 530, wo die Pandekten-Arbeit anfing, erlassen (*a*). Während der Verfertigung der Pandekten stieg die Zahl derselben auf 50. Diese wurden anfänglich besonders gesammelt und sind nachher in den neuen Codex (§ 69) aufgenommen worden (*b*). Ob sie aber alle darin stehen und woran sie zu erkennen sind, ist sehr zweifelhaft. Gewöhnlich giebt man folgende Merkmale an: 1) Sie führen die Ueberschrift: Iustinianus Iuliano oder Ioanni P. P. 2) Die Unterschrift: Lempadio et Oreste conss. 530. oder 531. oder anno primo vel secundo post consul. Lampadii et Orestis. 3) Ihrem Inhalte nach enthalten sie die Entscheidung einer Controverse der älteren Juristen (*c*).

(*a*) Schrader civ. Abh. S. 241. — Hugo RG. S. 1083.

(*b*) Const. *Cordi nobis* de emendat. Cod. Just. §. 1.

(*c*) z. B. const. 12. 13. C. 3. 33. — const. 10. C. 6. 26. — const. 3. C. 6. 29. — const. 31. C. 6. 42. — const. 19. C. 6. 50. Vergl. Wieling iurispr. rest. T. 2. p. 144. — Höpfner Comm. §. 7. — Hugo civil. Mag. B. 5. S. 118. — Schweppe RG. § 125.

## § 67.

### 4. Institutionen. (*)

Schon während man an den Pandekten arbeitete, mochte man es fühlen, daß die Compilation schon ihres großen Umfangs wegen unzweckmäßig für den Anfänger in der Rechtswissenschaft seyn würde. Um daher dem Bedürfnisse eines Lehrbuchs abzuhelfen, befahl Justinian dem Tribonian, mit Beihülfe des Theophilus und Dorotheus ein kurzgefaßtes Rechtssystem unter dem Titel Institutionen auszuarbeiten. Es sollten darin die Anfangsgründe der Rechtswissenschaft vorgetragen (*a*), dabei zwar auch auf das ältere Recht Rücksicht genommen werden, das Praktische aber immer die Hauptsache bleiben (*b*). Die Grundlagen derselben bildeten die Institutionen des Gajus (§. 47. Not. *b*.), so daß die Institutionen Justinians im Grunde nichts weiter sind, als eine neue Bearbeitung der Institutionen des Gajus, welche bis dahin als Lehrbuch für den ersten Unterricht im Römischen Recht gebraucht, aber zu Justinians Zeiten nicht mehr ganz praktisch waren. Bei dieser neuen Bearbeitung der Institutionen des Gajus wurde das ganz Veraltete weggelassen, dagegen wurde besonders auf die neuen Constitutionen Justinians, insoweit sie bis dahin erschienen waren, Rücksicht genommen. Die Institutionen Justinians wurden am 21. Nov. 533 bekannt gemacht und erhielten am 30. Dez. dess. Jahrs mit den Pandekten zugleich gesetzliche Bestätigung (*c*). Der eine Mitverfasser Theophilus hielt, wahrscheinlich schon vor der Publication derselben, Vorlesungen in griechischer Sprache darüber und aus diesen Vorlesungen ist derjenige Commentar entstanden, welcher unter dem lateinischen Titel: Theophili Antecessoris paraphrasis graeca institutionum Caesarearum bekannt und von sehr großem Werthe ist (*d*).

(*) Spangenberg Einleit. S. 58—62.

(*a*) Prooemium Inst. §. 4. — „ut sint totius legitimae scientiae prima elementa." — Const. de conc. Dig. §. 11 — „ut rudis animus stu-

diosi simplicibus enutritus facilius ad altioris prudentiae redigatur scientiam." Man sehe auch §. 2. J. 1. 1. — Ueber die in den Institutionen befolgte Ordnung der Materien: Gust. Th. Lud. Marezoll comm. de ordine Institutionum. Gött. 1815.

(*b*) Proœm. Inst. § 3. in fin. — Hugo RG. S. 1079.

(*c*) Const. *Tanta* und const. *Dedit*. §. 11. — Proœmium Institutionum. Dieß letztere ist eine Constitution, worin Justinian Nachricht giebt über Zweck und Inhalt der Institutionen.

(*d*) Man sehe darüber: P. B. Degen Bemerkungen über das Zeitalter und die Institutionenparaphrase des Theophilus. Lüneburg 1809. — Hugo RG. S. 1097. — Zimmern RG. § 108. und über die Messinaer Handschrift des Theophilus: Blume in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 7. S. 370.

Viglius von Zuichem gab diese Paraphrase zuerst im Originale heraus. Basel 1534. fol. und Jacob Curtius übersetzte sie dabei ins Lateinische. Carl Hannibal Fabrot verbesserte sie aus Handschriften und gab sie mit der von ihm beibehaltenen, aber ebenfalls verbesserten Uebersetzung von Curtius zuerst zu Paris 1638, dann 1657 heraus. Am besten und vollständigsten mit Varianten, Noten, Excursen, und einer neuen, vortrefflichen lateinischen Uebersetzung versehen, ist sie von Wilh. Otto Reitz im Haag 1751 in 2 Quartbänden herausgegeben. Vergl. Spangenberg Einl. in das Röm. Rechtsb. S. 587. Deutsche Uebersetzungen sind erschienen von J. C. Finke. Gött. 1805. 1809. und von Carl Wüstemann, mit Anmerkungen, in 2 Bänden, Berlin 1823. In Athen hat Rhallis eine neue Ausgabe des Textes gemacht 1836. Hieher gehört auch das von Mackeldey irrthümlich § 48 am Ende angeführte fragmentum Graecum de obligationum causis, welches Haubold im Jahre 1817 herausgegeben hat, opuscc. II. pag. 347, was nichts anders ist als ein Bruchstück einer sehr schwachen Bearbeitung dieses Buches.

## § 68.

### Eintheilung der Institutionen.

Die Institutionen bestehen aus 4 Büchern, deren jedes mehrere Titel enthält (*a*). Jeder Titel fängt mit einem principium an, worauf die einzelnen Paragraphen folgen. Citirt wurden die Institutionen sonst nach der Rubrik des Titels und den Anfangsworten der Paragraphen, z. B.

§. fratris vero J. de nuptiis,

jetzt gewöhnlich mit der Zahl der Paragraphen und der Rubrik des Titels, z. B. §. 3. J. de nuptiis, oder blos mit Zahlen, z. B. §. 3. J. 1. 10., oder so, daß beides mit einander verbunden wird,

z. B. §. 3. J. de nuptiis (1. 10.). Ist das principium eines Titels gemeint, so setzt man: pr., z. B. pr. J. de nuptiis (1. 10.).

(*a*) Die Zahl sämmtlicher Titel in den Institutionen beläuft sich auf 98. In den gewöhnlichen Ausgaben findet man aber 99, welches daher rührt, weil man im sechsten Titel des dritten Buchs nach §. 9., wo eine Stammtafel stehen sollte, die aber fast immer fehlt, unter der Aufschrift: de servili cognatione einen neuen Titel anfangen läßt, welcher nach Theophilus und nach den besten Handschriften noch zum 6ten Titel gehört. — Hugo Encycl. 7te Ausg. S. 228. — Dessen Gesch. des Röm. R. seit Justinian. 3te Ausg. S. 90.

## § 69.

### 5. Neuer Codex (*a*).

Nach der Publication der Pandeckten und Institutionen veranstaltete Justinian eine Revision des im Jahr 529 publicirten Codex (§. 61.). Diese war nothwendig geworden, weil Justinian seitdem eine Menge neuer Constitutionen, insbesondere die 50 Decisionen (§ 66.) erlassen hatte, wodurch das in den Pandekten enthaltene Recht theils ergänzt, theils abgeändert, theils fester bestimmt worden war, und die doch im alten Codex fehlten (*b*). Er gab daher dem Tribonian im Jahr 534 Befehl, mit Beihülfe von vier anderen Rechtsgelehrten, nemlich des Dorotheus, Menna, Constantin und Johannes, diesen alten Codex zu revidiren und dabei besonders die neuen Constitutionen nachzutragen. Diese Revision kam in demselben Jahre, worin sie angeordnet wurde, zu Stande, und die neue Ausgabe (repetita praelectio) des Codex wurde mit Aufhebung des älteren Codex am 16. Nov. 534 von Justinian bestätigt (*c*).

(*a*) Spangenberg Einleit. S. 63—71.

(*b*) Vergl. Löhr Mag. für RW. B. 3. S. 186.

(c) Const. *Cordi nobis* de emend. Cod. Iust. §. 2. 3. — Hugo RG. S. 1083. 1083. — Zimmern RG. §. 49.

## § 70.

### Inhalt und Eintheilung desselben.

Dieser Codex repetitae praelectionis enthält blos kaiserliche Constitutionen, welche von Hadrian bis auf Constantin meist blos Rescripte, von Constantin aber bis auf Justinian größ-

tentheils Edicte oder neue allgemeine Gesetze sind (*). Er besteht aus 12 Büchern, welche in Titel zerfallen, unter welchen die einzelnen zu jeder Materie gehörigen Constitutionen in chronologischer Ordnung, aber oft nur stückweise, zusammengestellt sind. Ueber jeder Constitution findet sich in der Regel der Name des Kaisers, von welchem sie herrührt und der Person, an welche sie gerichtet ist, am Ende derselben ihr Datum, doch giebt es auch viele Constitutionen sine die et consule (*a*). Die Ordnung der Materien ist im Ganzen dieselbe, wie bei den Pandekten, doch stehen im ersten und in den drei letzten Büchern viele Materien, die in den Pandekten fehlen (*b*), dagegen ist aber auch aus Versehen manche Constitution weggeblieben, die im ältern Codex stand, und worauf nun die Institutionen noch immer verweisen (*c*). Viele Constitutionen, welche ursprünglich im Codex repetitae praelectionis standen, sind auch durch die Nachlässigkeit der Abschreiber verloren gegangen und erst später (im 16ten Jahrh.), wiewohl auch nur zum Theil, besonders von Augustin, Charondas, Cujacius und Contius, theils aus den Basiliken (§ 75.), theils aus den Acten des Conciliums zu Ephesus und andern kirchlichen Quellen restituirt, daher man sie auch leges s. constitutiones restitutae nennt (*d*). Allegirt wird der Codex, wie die Pandekten, so daß man gewöhnlich auch hier jede einzelne Stelle eine lex nennt. Z. B. L. 22. C. mandati vel contra. Richtiger ist es, statt dessen const. zu sagen (*e*), und entweder ganz einfach zu allegiren, z. B.

const. 22. C. 4. 35.

oder mit Angabe des Titels und der Zahl des Buchs und des Titels, z. B.

const. 22. C. mandati vel contra (4. 35.).

(*) Löhr Uebersicht 2tes Programm S. 13 ff.

(*a*) Nemlich viele ächte Constitutionen. Denn die leges restitutae sind natürlich alle sine die et consule.

(*b*) Hugo RG. S. 1086. — Aug. Henr. Oberg de ordine, quo constitutionum Codex, quem in corpore iuris habemus, compositus sit, praesertim quoad eos libros, quibus hodie utimur. Gött. 1831. (Hall. allg. Zeit. 1832. Nr. 220.)

(*c*) z. B. §. 11. J. 2. 10. — §. 7. J. 3. 2. — pr. J. 3. 7. §. 3. J. 3. 8. — pr. J. 3. 10. — J. G. Schaumburg de constitutionibus Imperatorum anti-

quis, iis speciatim, quae in Institutionibus citantur et in Codice repetitae praelectionis omissae sunt. Lemg. 1755.

(*d*) z. B. const. 24. C. 4. 35. — const. 46. C. 1. 3. — Ein Verzeichniß derselben giebt Spangenberg Einl. S. 169—173. S. besonders auch: Karl Witte die leges restitutae des Justin. Coder. Breslau 1830. (Darüber: Hugo in den G. G. A. 1831. Nr. 100.) — Friedr. Aug. Biener Vorschläge zur Revision des Justin. Coder in Hinsicht seiner Integrität; in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 7. S. 115. 243. — Car. Guil. Ern. Heimbach const. 12. 15. 16. 20. C. de haeret. et constt. 9. 10. C. de paganis e Basilicorum libr. 1. ad fidem codicis Coisliani CLI. nunc Parisiensis graece et latine editae. Jenae 1831. Derselbe in der Zeitschrift für gesch. RW. B. 8. S. 81. (Darüber: v. Schröter in Schunck's Jahrb. B. 18. S. 35.) Die Beiträge zur Revision des Justin. Coder von Biener und Heimbach sind aus der Zeitschr. für gesch. RW. mit Zusätzen und Berichtigungen besonders abgedruckt, Berlin 1833. Der neueste Bearbeiter des Coder ist der Fortsetzer der Kriegel'schen Ausgabe des Corpus juris: Emil Herrmann seit dem Jahre 1836. Die Novellen besorgt Osenbrüggen.

(*e*) So nennt sie Justinian selbst in der const. *Haec quae necessario* §. 2. const. *Summa reipublic.* und const. *Cordi nobis, pr.*

## §. 71.

### 6. Novellen.

Außer seinen bereits in den Codex repetitae praelectionis aufgenommenen Constitutionen erließ Justinian in der langen Zeit seiner Regierung nach der Publication dieses Coder (in den Jahren 535—565) noch eine Menge einzelner neuen Verordnungen, wodurch oft ganze Lehren des bisherigen Rechts abgeändert wurden. Diese neuen Constitutionen sind größtentheils griechisch, zum Theil aber auch lateinisch, in einem dunkeln und schwülstigen Style abgefaßt unter dem Namen νεαραι διαταξεις, i. e. novellae constitutiones bekannt (*a*). Ob Justinian selbst, wie er allerdings Willens war (*b*), eine besondere Sammlung derselben wirklich veranstaltet hat, ist zweifelhaft, so viel aber gewiß, daß keine officielle Sammlung von ihm publicirt worden ist (*c*). Bald nach Justinians Tode wurde indeß eine Sammlung von 168 Novellen verfertigt (*d*), von denen jedoch nur 154 von Justinian, die übrigen von seinen Nachfolgern herrühren (*dd*). Späterhin brachten die Glossatoren die Novellen in eine aus 9 Collationen bestehende Sammlung, in welche sie jedoch nur 97 Novellen aufnahmen, weil sie nur diese als praktisch betrachteten (*e*). Jede

Collation enthält mehrere Titel, von denen jeder in der Regel eine besondere Novelle ausmacht. Nur die achte Novelle ist in zwei Titel vertheilt und macht den zweiten und dritten Titel der zweiten Collation aus. Daraus erklärt es sich, daß die **97** in die Sammlung der Glossatoren aufgenommenen Novellen, **98** Titel bilden. Die übrigen in diese Sammlung nicht aufgenommenen Novellen hießen deßhalb auch extravagantes oder extraordinariae. Die neuern Sammlungen enthalten alle **168** Novellen, aber so, daß die glossirten und die nicht glossirten mit einander vermischt sind, weshalb auch die Zahl und Ordnung der Novellen in den glossirten und nicht glossirten Ausgaben sehr von einander abweicht (*f*).

(*a*) Spangenberg Einleitung S. 72—86. Besonders: Fr. Aug. Biener Geschichte der Novellen Justinians. Berlin 1824. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1824. nr. 35.) Eine gute Uebersicht der Novellen nach den verschiedenen Sammlungen siehe bei Böcking Institutionen S. 73 ff.

(*b*) const. *Cordi* de emend. Cod. § 4. — Nov. 25. epilog. — Nov. 26. c. 5. § 1.

(*c*) Biener a. a. O. S. 38—51.

(*d*) S. darüber Biener S. 85 folg., welcher die Entstehung dieser Sammlung in die Zeit von Tiber (578—582.) setzt.

(*dd*) Biener S. 93. 98. 103.

(*e*) Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 3. S. 453. — Biener S. 262. 271. — Spangenberg S. 129. — S. auch unten § 95 Not. *e*, wo diese 97 glossirten Novellen angegeben sind.

(*f*) Außer diesen 168 Novellen finden sich im corpus iur. civ. auch noch dreizehn Edicte Justinians, die im Grunde auch Novellen sind, allein meist Localverfügungen für einzelne Städte oder Provinzen enthalten und heut zu Tage nicht weiter beachtet werden. — Hier. Glieb. Kind Diss. I. II. de XIII. Iustiniani edictis. Lips. 1793. 1801. 4.

## § 72.

### Epitome Iuliani und Versio vulgata Novellarum.

Bald nach Justinians Tode, oder vielleicht schon unter Justinian, verfertigte Julian, Antecessor zu Constantinopel, einen lateinischen, nicht sehr gedrängten Auszug aus **125** Novellen, welcher unter dem Titel: Epitome novellarum oder Liber novellarum bekannt ist und nachher besonders im Occident großes Ansehen erlangte (*a*). Auch wurde nicht lange nach Justinians Tode eine

lateinische Uebersetzung der Novellen verfertigt, die jedoch nur 134 Novellen enthielt und deren Verfasser unbekannt ist (*b*). Sie wurde späterhin von den Glossatoren das Corpus Authenticum genannt (*c*), zum Unterschied von der Epitome Iuliani. Sie ist diejenige, nach welcher die Glossatoren später die von ihnen als geltend betrachteten Novellen in neun Collationen brachten und welche jetzt die versio vulgata heißt (*d*).

(*a*) Hugo RG. S. 1101. — Biener S. 70. 232. 389. — Zimmern RG. §. 49. a. E. u. §. 110. Herausgegeben wurde die Epitome zuerst von Boërius zu Lyon (1512), dann von Miraeus (1561), Augustinus (1566) und am besten von Franc. Pithœus: Imp. Iustiniani novellae constitutiones per Julianum de graeco translatae. Basil. 1756. fol. Mit einigen Veränderungen neu abgedruckt in: Petr. et Franc. Pithœi observat. ad Codicem. Paris. 1689. p. 403. Auch in der Senneton'schen Ausgabe des corpus iuris (Lyon 1549. 1550.) findet sie sich nach einer guten Handschrift abgedruckt (S. unten §. 104. Not. *c*.) — Eine deutsche Uebersetzung erschien zu Frankfurt 1565. — Vergl. auch: Haubold Beitrag zur Literär-Geschichte des Novellen-Auszugs von Julian; in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 4. S. 133. und Savigny Röm. R. im Mittelalter B. 2. S. XI. — Biener Nachricht über einige ungedruckte Stücke in der Wiener Handschrift von Julian's Novellen-Auszug; in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 5. S. 338. — Cramer über eine Cölner Handschrift von Julian's Novellen-Sammlung; ebendas. B. 8. S. 136. Am besten sind die Ausgaben verzeichnet von Böcking Institt. S. 115. Not. 12.

(*b*) Spangenberg Einleitung S. 145. — Biener S. 243.

(*c*) Daher auch der Name Authenticae, womit die Glossatoren die vollständig übersetzten Novellen im Gegensatze der Novellae Juliani bezeichneten. — Savigny B. 3. S. 453. 488.

(*d*) Sie ist zwar sehr alt, aber auch sehr schlecht. Es ist diejenige, welche sich im Corpus iuris civ. befindet. Bessere Uebersetzungen besorgten in neuern Zeiten Gregorius Haloander (1531) und Johann Friedrich Hombergk zu Bach (1717). S. unten §. 192.

## § 73.

### Art die Novellen zu citiren.

Nach der alten bei den Glossatoren und auch noch lange Zeit nach ihnen gebräuchlichen Art, die einzelnen Novellen zu citiren, setzte man zuerst Auth., womit die Glossatoren die vollständigen Novellen bezeichneten (§ 72. Not. *c*), dann die Rubrik des Titels, unter welchem sich die Novelle in der Sammlung der Glossatoren

befand (*a*); sodann die Anfangsworte des §, worunter man das Capitel der Novelle verstand, endlich die Zahl der Collation und außerdem gewöhnlich auch die Zahl des Titels, z. B.

*Auth.* de hered. ad. intest. § Si quis, Coll. 9. Tit. 1.

Diese alte Art ist heut zu Tage ganz abgekommen und man citirt, da die Novellen, wenigstens in allen neuern Ausgaben, eine durch Collationen fortlaufende Zahlenfolge haben, die einzelnen Novellen blos nach der Zahl, welche sie jetzt haben, ohne weitere Rücksicht auf die Collation, z. B. die obige Stelle:

**Nov. 118. cap. 1. (*b*).**

(*a*) Nicht wie Höpfner (Comm. §. 11. und 12. nr. 7.) sagt, die Anfangsworte der Novelle.

(*b*) In glossirten Ausgaben darf man sie aber freilich unter dieser Zahl nicht suchen. (S. §. 71. a. E.)

# Dritter Abschnitt.

## Schicksale des Römischen Rechts nach Justinian.

### I. Im Oriente.

### § 74.

Griechische Uebersetzungen der Justinianeische Rechtsbücher.

Da die lateinische Sprache, in welcher Justinians Rechtssammlungen abgefaßt und publicirt waren, bei den Byzantinern nicht die Landessprache war, so wurden sie bald ins Griechische übersetzt, bald weitläuftiger, bald kürzer, aber selten treu und buchstäblich, was Justinian doch nur eigentlich erlaubt hatte (*a*). Diese griechischen Uebersetzungen der Institutionen, der Digesten und des Codex wurden denn auch, wenn gleich keine derselben officiell war, sondern alle nur von Privatpersonen herrührten, bald weit mehr benutzt als die Originale (*b*). Auch die Novellen wurden beachtet, wie unter andern die von Biener in Paris aufgefundene Arbeit von Athanasius Scholasticus (*bb*) und ein von Berger herausgegebenes Büchlein von Psellus beweist. Dazu kamen die zahlreichen Constitutionen der Nachfolger Justinians, und wenn gleich dieser es ausdrücklich verboten hatte, über seine Sammlungen zu commentiren (§ 64.), so ließen sich die spätern Rechtsgelehrten dieß doch nicht nehmen. Es erschienen daher auch bald eine Menge Commentare über die Justinianeischen Rechtsbücher in griechischer Sprache, worin natürlich auch auf die Abänderungen, welche das Römische Recht seit Justinian im Oriente erlitten hatte, besondere Rücksicht genommen wurde, und dieß Alles machte die Rechtswissenschaft aufs neue wieder so weitläuftig und

den Gebrauch der Justinianeischen Compilationen so ungewiß, daß nach dreihundert Jahren eine abermalige Redaction des geltenden Rechts zum dringenden Bedürfniß wurde (*c*).

(*a*) Const. *Tanta* de confirm. Dig. §. 21.

(*b*) Spangenberg Einl. in das Röm. Rechtsbuch S. 585 ff.

(*bb*) Heimbach hat sowohl den Athanas. Schol. mit einigen Zuthaten im ersten Theile seiner Anecdoten herausgegeben, als auch im zweiten Theile die Summa Perusina, eine Sammlung von 25 Capitel, eine andre des Ioannes Putriarcha von 87 Cap., ferner eine brevis divisio Novellar. Iustiniani — sodann novellar. constit. Iustiniani indicem Reginae — einen tractatus de peculiis und eine Sammlung byzant. Nov.

(*c*) Ueber die hier folgenden und andern Quellen des Postjustinianeischen römischen und griechischen Rechts s. man auch: Clossius Hermeneutik des Röm. Rechts S. 87—105.

Zusatz. Eine Geschichte der Fortbildung des Justinianeischen Rechts im Orient wird dereinst durch die Bemühungen Biener's, Witte's, der beiden Heimbache und Zachariä's (C. E.) geliefert werden können. Sie wird in folgende Perioden gebracht werden müssen: von Justinian bis Heraklios — von diesem bis Basilios — und sodann bis zur türkischen Herrschaft. In Hinsicht auf diese letztre Zeit und sodann fort bis auf uns wird man nur die fragmentarischen Zeugnisse und Documente der einzelnen Jahrhunderte sammeln können. Man lese neben Biener's Schriften über die Novellen und über die canones eccles. graecae und a. die Einleitung von Zachariä's Buch *'AI'POΠAI* oder die Schrift über die Zeitabschnitte, welche insgemein einem Eustathios, Antecessor zu Konstantinopel, zugeschrieben wird. Heidelberg 1836. Später ist erschienen C. Zachariä historiae Iuris Græco-Romani delineatio. Heidelb. 1839 (recens. bei Richter 1839. XI. Heft) und die letzte seiner Arbeiten dieser Art ist: *Ανεκδοτον*. lib. XVIII. tit. 1. Basilicorum cum scholiis antiquis etc. Heidelb. 1842.

## § 75.

### Basilica. (*a*).

Den ersten Grund hierzu legte der Kaiser Basilius Macedo. Dieser ließ zuerst im Jahr 876 einen kurzen Inbegriff (Institutionen) des römischen und neugriechischen Rechts unter dem Titel: *Πρόχειρον τῶν νόμων* verfertigen, welcher aus 40 Titeln bestand und als Lehrbuch gebraucht werden sollte. Sodann ließ er durch eine Commission von Rechtsgelehrten eine neue Compilation des geltenden Rechts in griechischer Sprache verfertigen, wobei besonders die bereits erschienenen griechischen Uebersetzungen und Commentare über die Justinianeischen Rechtsbücher benutzt, die ein-

zelnen Rechtssammlungen Justinians aber, so wie dessen einzelne Constitutionen und die Constitutionen seiner Nachfolger zu einem einzigen, alles umfassenden, Rechtsbuche verarbeitet werden sollten. Basilius Macedo starb indeß (886) noch vor Vollendung dieser Arbeit. Sein Sohn Leo Philosophus ließ das Werk vollenden und publicirte es mit gesetzlicher Kraft (a. 887). Dieses große Römisch-Griechische Rechtsbuch erhielt den Titel Basilica (*b*). Das Ganze bestand aus 60 Büchern, worin alles materienweis nach Titeln geordnet war. Um das Jahr 945 veranstaltete der Kaiser Constantinus Porphyrogennetus eine neue verbesserte Ausgabe der Basiliken (*Ἀνακάθαρσις τῶν βασιλικῶν* s. Basilica repetitæ prælectionis), in welcher das Werk auf uns gekommen ist (*c*). Dieses griechische Rechtsbuch ist für die Erklärung der Justinianeischen Rechtsbücher von großem und mannichfaltigem Nutzen, wiewohl immer mit Vorsicht zu gebrauchen (*cc*). Wir besitzen aber davon nur 36 Bücher vollständig, 7 andere unvollständig, und von den übrigen 17 hat Fabrot blos Auszüge geliefert. Die beste und vollständigste Ausgabe ist die, welche Fabrot zu Paris 1647 mit einer lateinischen Uebersetzung und mit Scholien besorgt (*d*) und wozu Reitz (1752) noch einen Nachtrag geliefert hat (*dd*) Der Titel de deversis regulis iuris ist zuerst vollständig herausgegeben von Karl Witte (*e*). Auch haben wir eine Synopsis oder Ecloga der Basiliken, welche nichts anders ist als ein Repertorium über dieselben, ursprünglich in alphabetischer Ordnung, aber bei der Ausgabe von Löwenklau (Leunclavius) 1575 und den Zusätzen von Labbé 1606 nach der Ordnung der Bücher gestellt (*f*). Zum leichtern Gebrauche der Basiliken bei Aufsuchung der in dieselben aufgenommenen Stellen der Justinianeischen Rechtsbücher dient besonders Haubold's Handbuch (*g*), und eben so ist in den neuern Ausgaben des corpus iuris civilis von den Gebrüdern Kriegel und von Beck (§ 105) bei jeder Stelle auf die Basiliken verwiesen worden. Auch ist bereits der Anfang einer neuen vollständigen und kritischen Ausgabe der Basiliken mit den Scholien bei Heimbach erschienen, in welcher bei den einzelnen Stellen zugleich auf die Justinianeischen Rechtsbücher zurück verwiesen wird (*h*).

(*a*) Ios. Mar. Suaresii notitia Basilicorum. Recensuit et observationibus auxit Chr. Frid. Pohl Lips. 1804. — Höpfner progr. de Basili-

cῶn libris. Giess. 1774. Im Auszuge in Hugo's civ. Mag. B. 2. S. 383., wo sich S. 410. auch die Literatur der Basiliken findet. Vergl. auch: Sammet Hermeneutik S. 23—26. Haubold inst. iur. dogm. ed. Otto § 306—309. — Spangenberg Einl. S. 571. — Hugo RG. S. 1102. — Car. Guil. Ern. Heimbach de Basilicorum origine, fontibus, hodierna conditione atque nova editione adornanda. Lips. 1825. (Darüber: Friedr. Aug. Biener in der Tüb. krit. Zeitschrift für Rechtsw. B. 2. S. 48. und Zimmern in Schunck's Jahrb. B. 5. S. 13.) — Fr. Aug. Biener de collectionibus canonum ecclesiae graecae. Berol. 1827. §. 5. Derselbe Uebersicht der vorzüglichsten bekannten Handschriften der Basiliken; in Hugo's civ. Mag. B. 6. S. 56. (Darüber: Barkow in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 4. S. 193.) Biener in der Thémis T. 7. p. 165. T. 9. p. 321. und darüber: Berriat-Saint-Prix ebend. T. 10. p. 161. und Longueville ebendas. p. 172. S. auch: Biener Gesch. der Novellen S. 120—157. Ueber einige Codices und über Basiliken-Scholiasten Blume im Rh. Museum. IV. Bd. 2. Heft.

(*b*) Der Name ist in doppelter Hinsicht passend, man mag nun annehmen, Leo habe das Werk seinem Vater Basilius zu Ehren Basilica genannt, oder man mag diesen Namen durch *βασιλικα βιβλια* erklären.

(*c*) A. M. ist Heimbach l. c. S. aber Biener in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 2. S. 48.

(*cc*) Im Oriente selbst entstand seit dem zwölften Jahrhunderte die Meinung, daß von dem Justinianeischen Rechte Nichts anwendbar sey, außer was in den Basiliken aufgenommen worden sey, gerade so, wie im Occidente der Satz, quicquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia. Dies sieht man besonders aus des Photius Nomocanon. Biener Geschichte der Novellen S. 210—213. Biener de collect. eccl. graecae pag. 27. R.

(*d*) *Βασιλικῶν* libros LX. graece edidit et in latinam linguam transtulit et glossas veterum Ictor. addidit Car. Ann. Fabrotus. Paris 1647. VII. Vell. fol.

(*dd*) Guil. Otto Reitz Basilicorum libri quatuor XLIX, L. LI. LII. nunc primum editi cum latina interpretatione et cum notis; in Meerman Thesaur. T. 5. p. 1. und auch besonders unter dem Titel: Operis Basilici Fabrociani supplementum. Lugd. Bat. 1765. fol.

(*e*) Basilicorum titulus de diversis regulis iuris antiqui nunc demum integer, e codice Coisliniano ed. Carolo Witte. Vratislav. 1826. 4. (Darüber: Biener in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 2. S. 48. und v. Schröter in Schunck's Jahrb. B. 4. S. 35.)

(*f*) *Βασιλικῶν* librorum LX. Ecloga s. Synopsis, ex editione et cum versione item cum adnotationibus Jo. Leunclavii. Basil. 1577. fol. — Car. Labbaei observat. et emendat. in Synopsin *Βασιλικῶν*. Paris. 1606. 8. Denuo edit. Paris. 1679. fol.

(*g*) Haubold manuale Basilicorum. Lips. 1819. 4. Den Anfang einer neuen kritischen Vergleichung der Basiliken mit Justinians Rechtsbüchern

enthält: Car. Guil. Ern. Heimbach Basilicorum cum iure Iustinianeo collatorum spec. I. Jenae 1828. 4.

(*h*) Basilicorum libri LX. Post Annibalis Fabroti curas ope codd. Mss. a Gust. Ern. Heimbachio aliisque collatorum integriores cum scholiis edidit, editos denuo recensuit, deperditos restituit, translationem latinam et adnotationem criticam adiecit Car. Guil. Ern. Heimbach Lips. 1833. 4 maj. wird noch immer fortgesetzt, vergleiche auch dazu die Arbeit Zachariä's im Zusatze des vor. §. Ueber die älteren Drucke der Basiliken verbreitet sich sehr gründlich Böcking Instit. S. 106. in der Note 43.

## § 76.

### Novellae Leonis.

Außer den Basiliken hat Kaiser Leo noch viele neue Verordnungen zwischen den Jahren 887—893 erlassen, wodurch manches am Justinianeischen Rechte geändert wurde. Die von ihm selbst veranstaltete Sammlung derselben enthält 113 Novellen. Diese waren ursprünglich in griechischer Sprache abgefaßt (*a*), wurden aber späterhin von Agylaeus (1560) ins Lateinische übersetzt, im folgenden Jahre neu aufgelegt und seit der Zeit dem corpus iuris civilis angehängt (*b*) (*c*).

(*a*) Griechisch sind sie zuerst von Scrimger zu Paris 1558 herausgegeben. Casp. Achat. Beck de novellis Leonis liber singularis, edid. C. F. Zepernick. Halae 1779. — Haubold instit. hist. dogm. ed. Otto § 310.

(*b*) In der Ausgabe von Contius zu Lyon 1571 finden sie sich in beiden Sprachen. Auch findet man sie gesammelt in Edm. Bonefidius s. de Bonne-Foy ius orientale. Paris. 1573. und in Leunclavii ius Graeco-Romanum. Francof. 1596.

(*c*) Ueber andere Novellen der Byzantinischen Kaiser s. man: Witte und Biener in der Zeitschrift für gesch. RW. B. 8. S. 153 und 263.

## § 77 *a*.

### Constantinus Harmenopulus.

Von den spätern griechischen Schriftstellern über das römisch-griechische Recht (*a*), besonders über die Basiliken, verdient hier noch bemerkt zu werden Constantinus Harmenopulus zu Constantinopel, wo er 1382 starb. Er schrieb ein Handbuch des römisch-griechischen Rechts, unter dem Titel: *πρόχειρον τῶν νόμων* in 6 Büchern, welches zuerst von Theodoricus Adamaeus zu Paris

1540 herausgegeben wurde. Die beste, mit einer lateinischen Uebersetzung und Anmerkungen versehene, Ausgabe ist die von Wilh. Otto Reitz 1780 (*b*).

(*a*) HAUBOLD l. c. §. 316. — Spangenberg Einleit. S. 575. — K. Witte über einige Byzantinische Rechtscompendien des 9. und 10. Jahrhunderts; im Rhein. Museum für Jurispr. Jahrg. 2. S. 276. Jahrg. 3. S. 23. — Gust. Ern. Heimbach Observat. iur. Graeco-Romani. P. I. enthält: scriptoris anonymi de actionibus librum. Lips. 1830. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1830. Nr. 169.) S. auch: Blume im Rhein. Museum für Jurispr. B. 4. S. 225.

(*b*) Sie findet sich in dem Supplement-Bande zu Meerman thes. iur. civ. pag. 1—436. abgedruckt in Athen 1835.

Zusatz. Ueber die Compendien im byzantinischen Reiche sind sehr schätzbare Untersuchungen angestellt neben den in der Note *a* angeführten Schriftstellen, von K. E. Zachariä in seinen ὁ Προχειρος νομος Imperatorum Basilii, Constantini et Leonis Prochiron. Heidelb. 1837. (Recension in Richters Jahrbüchern. I. Band. S. 1051 ff.) Das Verhältniß der drei Legal-Compendien, so wie auch die Beziehung zum Harmenopulos ist hier dargestellt. R.

## § 77 *b*.

Römisch-Griechisches Recht im heutigen Griechenland.

Nach der Eroberung von Constantinopel und der Zerstörung des griechischen Kaiserthums durch die Türken i. J. 1453 kamen zwar die Griechen unter die Oberherrschaft der Türken, aber selbst nach dieser Unterjochung ließ man sie fortwährend unter eignen Richtern nach ihrem bisherigen Rechte leben. Die Basiliken blieben daher bei ihnen stets in großem Ansehen und bilden noch bis auf den heutigen Tag die Hauptgrundlage ihres Privatrechts (*a*). Durch ein Decret vom 4/16ten Februar 1830 hat der verstorbene Präsident Capo d'Istrias eine Commission zur Revision der Basiliken und der Novellen der alten Byzantinischen Kaiser angeordnet. In diesem neuen Werke sollen alle jetzt bei den Griechen geltenden bürgerlichen Rechte und Gesetze aufgenommen und in Ordnung gebracht werden. (*b*). Im Uebrigen scheinen aus Gründen, welche eine tiefere Richtung in den Bildungsgang des neueren Rechts zeigen, die französischen Codes mit Modificationen den Eingang in das neue Königreich Griechenland als jus scriptum zu gewinnen (*c*).

(*a*) Thémis Tom. 1. p. 201.

(*b*) Aus öffentlichen Nachrichten.

(*c*) Zachariae hist. pag. 85 seqq.

Ueber den neuesten Zustand des Rechts unter den zum Königreiche Griechenland vereinigten Griechen haben wir Nachrichten durch zwei Schriften: Das griechische Volk in öffentlicher, kirchlicher und privatrechtlicher Beziehung ꝛc. von G. L. v. Maurer und Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland während der türkischen Herrschaft und bis zur Ankunft König Otto I. von G. Geib (beide Schriften Heidelb. 1835). Besonders vergleiche man aber die uns vollkommen richtig erscheinenden Ansichten von C. Zachariä in der Recension über Geib (Septemberheft der Heidelberger Jahrbücher 1836). Bei dieser Gelegenheit soll noch bemerkt werden, daß man sich in der Moldau und Wallachei des byzantinischen Rechts von jeher unabhängiger, wenn auch nicht wissenschaftlich bedient hat. (Clossius Hermeneutik S. 104.) Von der Beziehung des griechischen Kirchenrechts auf alle slavischen Völker, die sich zur griechischen Kirche bekennen, und von der Verbindung, welche damit das justinianeische Recht hat, spricht auch unser Lehrbuch § 86. Hier ist nur noch anzuführen, daß das neugriechische Kirchenrecht enthalten ist in einem von dem Patriarchen zu Constantinopel in Uebereinstimmung mit der hl. Synode herausgegebenen Werke πηδαλιον genannt, welches auch in Leipzig 1800 gedruckt ist. Biener de collect. eccl. graecae § 8. R.

## II. Im Occidente.

### § 78.

A. Römisches Recht in Italien. 1. Vor den Glossatoren.

Justinians Rechtsbücher waren anfänglich nur für den Orient bestimmt. Nachdem aber Justinian im Jahr 535 die Ostgothen, welche damals Italien beherrschten, besiegt, und Italien selbst wieder unter seine Botmäßigkeit gebracht hatte, säumte er nicht, seine Rechtsbücher dorthin zu senden und solche durch ein Edict sowohl in die Gerichte einzuführen, als auch in der Rechtsschule zu Rom erklären zu lassen. Alles dieses bestätigte er späterhin durch die uns von Julian in seinem Novellen-Auszuge (§ 72) erhaltene Sanctio pragmatica vom Jahr 554 (*a*). Von dieser Zeit an erhielt sich aller politischen Veränderungen ungeachtet, welche Italien in den nachfolgenden Zeiten erlitt, der Gebrauch der Justinianeischen Rechtsbücher selbst unter der Herrschaft der Longobarden und Franken (*b*). Doch scheint auch unter der Herrschaft der

Franken das Breviarium Alaricianum (§ 59.) nach Italien gekommen und öfters für die Lombardischen Römer bearbeitet zu seyn (*c*).

(*a*) Sie fängt an mit den Worten: *Pro petitione Vigilii* (§ 11.) und findet sich in den Anhängen zum Corpus iuris (in der Gött. Ausgabe B. 3. S. 679.). Spangenberg Einleit. S. 94.

(*b*) Hierher gehört insbesondere: v. Savigny Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter. B. 1. 2. Zum Theil auch das gleichfalls vortreffliche Werk: J. D. Meyer esprit, origine et progrès des institutions iudiciaires des principaux pays de l'Europe. la Haye 1819. Bis jetzt 6 Bände. — Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. ed. Otto. § 938—943. Auch durch die sogenannte Völkerwanderung gewann das römische Recht, denn da als Resultat der Völkerwanderung die juristischen professiones erschienen, so nahmen auch manche Germanen das Römische Recht an. (Freigelassene, Geistliche, Ehefrauen) v. Savigny Rechtsgeschichte I. § 39 ff. R.

(*c*) Eine solche Umarbeitung des Breviars für Italien enthält diejenige Lex Romana, welche zuerst von Canciani leges Barbar. Vol. 4. p. 463. ex Codice Vtinensi herausgegeben ist. Sie findet sich in Walter corpus iuris Germanici antiqui (Berol. 1824.) T. 3. p. 691. S. darüber Savigny B. 1. S. 363. verb. mit B. 4. S. 470.

## § 79.

### Brachylogus.

So wenig sich auch bei dem Verfalle aller Künste und Wissenschaften und bei der im Mittelalter bis zum zwölften Jahrhundert allenthalben herrschenden Barbarei und Anarchie für die wissenschaftliche Bearbeitung des Römischen Rechts erwarten ließ, so hat sich doch aus dieser Zeit ein Buch erhalten, welches in einer der bis jetzt bekannten Handschriften, die sich in der Wiener Hofbibliothek befindet, den Titel führt: Summa novellarum constitutionum Iustiniani Imperatoris (*a*), jedoch schon seit langer Zeit unter dem Titel: Corpus legum per modum Institutionum oder Brachylogus iuris civilis bekannter ist. Es enthält ein kurzes System des Römischen Rechts. Insbesondere sind die Institutionen dabei zum Grunde gelegt, wenn gleich die Pandekten, der Codex und die Novellen auch benutzt worden sind. Der Verfasser dieses Buchs ist unbekannt und der Titel Brachylogus erst von einem spätern Herausgeber gewählt worden. Das Vaterland dieses Buchs ist das

lombardische Italien und die Zeit seiner Entstehung fällt um das Jahr 1100 (*b*) (*c*).

(*a*) Diesen Titel hält Hugo für den ächten, und er soll soviel bedeuten, als: kurzer Inbegriff des neuesten Justinianeischen Rechts. Hugo civ. Mag. B. 5. S. 24. und 424. Beitr. zur civ. Bücherkenntniß B. 2. S. 45. u. 280. u. Gött. gel. Anz. 1830. St. 11. A. M. ist Böcking über den Titel des Corpus legum oder des s. g. Brachylogus iuris civilis; im Rhein. Museum für Jurispr. B. 4. S. 142.

(*b*) S. überhaupt: Hugo Gesch. des R. R. seit Justin. 3te Ausg. S. 91. — A. G. Cramer dispunct. iuris civilis. Suerini 1792. cap. 12. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1792. St. 182.) — Ph. Fr. Weis de aetate Brachylogi. Marb. 1808. — E. Spangenberg Einleitung S. 578. — Haubold inst. iur. Rom. § 938. — Savigny B. 2. S. 238 ff. — Thémis T. 5. p. 266.

(*c*) Zuerst gedruckt wurde der Brachylogus in der Sennetonschen Ausgabe der Justinianeischen Rechtsbücher (Lyon 1549. 1550.) als Anhang zu den Institutionen. (S. unten § 104. Not. *c*.) Die neueste kritische Ausgabe desselben ist: Corpus legum s. Brachylogus iuris civilis ad fidem quatuor codicum scriptorum et principum editionum emendavit, commentarios criticos adiecit ineditam incerti scriptoris epitomen iuris civilis medio duodecimo seculo factam ex codice Tubingensi edidit Eduard. Bœcking Berolini 1829. Hier finden sich auch in der Vorrede sehr ausführliche Bemerkungen über die Handschriften, Ausgaben, Vaterland, Alter und Quellen dieses Rechtsbuchs. — Ueber die zugleich mit herausgegebene Epitome iuris civilis incerti scriptoris ex Codice Tubing. s. man auch: Savigny B. 2. S. 248 verglichen mit B. 3. S. 669. und Gust. Fel. Specker (Pr. Schrader) Diss. qua epitome institutionum etc. describitur. Tubing. 1819. — Ueber die Böcking'sche Ausgabe des corpus legum s. Hugo in den Gött. gel. Anz. 1830. St. 11. und Rudorff in der Hall. Lit. Zeit. 1829. Nr. 205. Böcking Institt. S. 118. Not. 26. — Derselbe spricht auch von einigen andern hieher gehörigen Sammlungen S. 117—119. besonders Note 25.

## § 80.

### 2. Zur Zeit der Glossatoren (*a*).

Erst im zwölften Jahrhundert zeigte sich in Italien wieder ein neuer Eifer für das Studium des Römischen Rechts, besonders auf der Rechtsschule zu Bologna. Der erste, welche hier Vorlesungen hielt, war Pepo, doch scheint dieser von keiner Bedeutung gewesen zu seyn (*aa*). Ihm folgte der weit berühmtere Irnerius, welcher im Anfange des 12ten Jahrh. lebte und lehrte, und als der eigentliche Stifter der neu aufblühenden Schule zu Bologna zu be-

trachten ist (*b*). Er erläuterte den Text der Justinianeischen Rechtsbücher durch kurze Sach- und Sprachanmerkungen, welche man Glosse nannte. Diese Glossen wurden anfänglich in den Text selbst bei den Worten eingeschaltet, auf welche sie sich bezogen (glossae interlineares), nachher aber am Rande, theils neben, theils unter dem Texte beigeschrieben (glossae marginales). In dieser Erläuterungsmethode folgten dem Irnerius seine Schüler und Nachfolger im Lehramte, und sie erhielten davon den Namen der Glossatoren (*c*). Die berühmtesten derselben sind Bulgarus († um 1166), und sein Gegner Martinus Gosia († 1165), Ugo oder Hugo de Porta Ravennate († 1168), Jacobus († 1178), (*cc*), Rogerius († 1192), Albericus († 1194), Wilhelmus de Cabriano, Placentinus († 1192), und seine Gegner Henricus de Baila und Johannes Bassianus; Burgundio († 1192), Pillius († 1208), Cyprianus; Azo († 1230), Hugolinus Presbyteri († um 1234), Jacobus Balduini († 1235), Roffredus († 1243), endlich Accursius († um 1260) und sein Gegner Odofredus († 1265) (*d*). Accursius machte sich besonders dadurch verdient, daß er die Glossen seiner Vorgänger sammelte und mit Einmischung mancher eignen Bemerkungen zu einer glossa ordinaria compilirte (*e*). Doch erhielt diese in der Folge noch manchen Zusatz aus den Schriften späterer Rechtsgelehrten (*f*).

(*a*) Ueber die Glossatoren und ihre nächsten Nachfolger s. man besonders: Panciroli de claris legum interpretibus. Venet. 1637. Ed. 2da. Ibid. 1655. Cura Chr. Gottfr. Hoffmann. Lips. 1721. — Mauri Sarti et Mauri Fattorini de claris Archigymnasii Bonon. professoribus. Bonon. 1769. 1772. — Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter. B. 3. Cap. 18. 23. 24. B. 4. B. 5. (Ueber B. 4. Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 2. S. 124. u. Schunck's Jahrb. B. 6. S. 233. Ueber B. 5. ebendas. B. 12. S. 229. und Hugo in den G. G. A. 1829. Nr. 168.) Vergl. auch: Hugo Gesch. des R. R. seit Justin. 3te Ausg. S. 105 ff.

(*aa*) Odofredus in Dig. vetus, *L. ius civile* 6. de iustitia et iure. — Savigny B. 3. S. 395.

(*b*) In den Urkunden des zwölften Jahrh. heißt er auch Magister Guarnerius oder Warnerius de Bononia und Odofredus a. a. O. nennt ihn den primus illuminator scientiae nostrae, oder auch wohl lucerna iuris. Vergl. auch: Conrad v. Lichtenau, Abt von Ursperg, als der älteste bestimmte Zeuge über die Wiederherstellung des Röm. Rechts

durch Irnerius; in Hugo's civ. Mag. B. 6. S. 34. und ein Nachtrag dazu ebend. S. 388.

(*c*) Ueber die Lehrmethode der Glossatoren s. man außer Savigny B. 3. S. 497. 514. B. 5. S. 199. auch noch Spangenberg Einleit. S. 255. und Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgesch. B. 2. §. 268.

(*cc*) Diese vier hält man gewöhnlich, jedoch ohne hinlänglichen Grund, für die Schüler und unmittelbaren Nachfolger im Lehramte des Irnerius, welche dieser selbst durch folgendes Distichon characterisirt haben soll:

Bulgarus os aureum, Martinus copia legum,
Mens legum est Hugo, Jacobus id quod ego.

Savigny B. 4. S. 64. 67.

(*d*) Die übrigen sehe man bei Savigny B. 4. u. 5. Ueber die Controversen der Glossatoren: Rogerii Beneventani de dissensionibus dominorum s. de controversiis veterum iuris Romani interpretum, qui glossatores vocantur, opusculum, ed. Chr. Gl. Haubold. Lips. 1821. (Jen. Lit. Zeit. 1821. nr. 59. und die Leipz. Lit. Zeit. Nr. 274.) — Savigny B. 5. S. 221. Besonders aber Dissensiones Dominorum sive controversiae veterum juris Romani interpretum, qui glossatores vocantur, edidit et adnotationibus illustravit Gust. Haenel Lips. 1834.

(*e*) Hugo Gesch. d. R. R. seit Justin. S. 145. — Schrader Prodromus p. 240. — Savigny B. 5. S. 237. — Spangenberg S. 266.

(*f*) Jo. Guil. Claussen Spec. denuo edendae Accursianae glossae Halae 1827.

## § 81 *a*.

### Authentiken im Coder.

Die Glossatoren suchten das Rechtsstudium auch dadurch zu erleichtern, daß sie bei denjenigen Constitutionen des Coder, welche durch die Novellen Justinians eine Abänderung oder Modification erlitten hatte, Auszüge aus der neuern Verordnung mit Anführung dieser selbst einschalteten (*a*). Diese Auszüge wurden nachher Authenticae genannt (*b*), und sind nicht mit den von den Glossatoren gleichfalls Authenticae genannten vollständigen Novellen (§ 72.) zu verwechseln. Sie wurden nach der Art Glossen dem Coder einverleibt, wo sie sich auch noch jetzt in allen Ausgaben finden, und sich gewöhnlich durch Cursivschrift auszeichnen. Um sie zu citiren, setzt man zuerst das Wort Auth., dann die Anfangsworte derselben und zuletzt die Rubrik des Titels, in welchem sie sich befinden, oder nach der neuern Art die Zahl des Buchs und des Titels, oder beides, die Rubrik und die Zahl des Buchs und

des Titels. Also z. B. Auth. *Et non observato* C. de testamentis (6. 23.).

(*a*) Biener histor. Authenticarum Codici et Institutionibus Iustiniani insertarum. Sect. I. II. Lips. 1807. — Spangenberg Einl. S. 135. — Savigny B. 3. S. 488 ff. 522. B. 4. S. 39 ff.

(*b*) Gewöhnlich leitet man den Namen ab von glossae authenticae. Richtiger aber ist es wohl, daß aus der Ueberschrift dieser Stellen: „in Authentica" wie die Glossatoren die Novellen nannten (§. 72. Not. *c*.) durch ungenauen Sprachgebrauch „Authentica" geworden ist.

## § 81 *b*.

### Verschiedene Arten derselben.

Die im Codex vorkommenden Authentiken sind jedoch von zwiefacher Art. Die meisten (220 an der Zahl) sind solche Auszüge aus den Justinianeischen Novellen, wovon eben die Rede gewesen ist. Diese haben begreiflich nur in so fern gesetzliches Ansehen, als sie mit ihrer Quelle übereinstimmen (*a*). Andere hingegen (13 an der Zahl) sind Auszüge aus neuern Verordnungen der Kaiser Friedrich I. und II. (um die Mitte und gegen das Ende des 12ten Jahrh.), welche von den Rechtslehrern zu Bologna ebenfalls auszugsweise in den Codex eingeschaltet wurden (*b*). Diese heißen Authenticae Fridericianae, und sind selbstständige Verordnungen, welche als die neuesten den Vorzug vor allen frühern Constitutionen haben. Sie haben gewöhnlich die Ueberschrift: Nova constitutio Friderici (*c*) und man citirt sie, wie die Novellenauszüge.

(*a*) Dieß ist nicht immer der Fall, z. B. Nov. 117. c. 7. und Auth. Si pater C. 5. 24.

(*b*) Spangenbrg Einl. S. 139.

(*c*) Man sehe z. B. Auth. Habita C. 4. 13. Auth. Sacramenta puberum C. 2 28. Nur die Auth. Gazaros C. 1. 5. und die Auth. omnes peregrini C. 6. 59. haben jene Ueberschrift nicht.

## § 82.

### Authentiken in den Institutionen und Novellen.

Auch die Institutionen erhielten, wie der Codex, durch die Glossatoren Auszüge aus den derogirenden Novellen in Gestalt von Authentiken, welche sich zwar bald mehr, bald weniger und mit sehr großen Verschiedenheiten, in den meisten Handschriften mit Vor-Accursischer Glosse, höchst selten in Handschriften mit Accursischer

Glosse und nur in wenigen gedruckten Ausgaben der Institutionen finden (*a*). So sehr sie sich aber auch von der gewöhnlichen Glosse unterscheiden, so hatte man sie doch lange Zeit gar nicht bemerkt, und fast ganz vergessen, bis in unsern Zeiten erst Savigny und Hugo wieder darauf aufmerksam machten (*b*). Selbst in den Glossen zu den Novellen finden sich solche Authentiken, jedoch nur in wenigen Handschriften (*c*).

(*a*) SCHRADER Prodromum § 42 seq. — Zuerst sind sie abgedruckt in der Ausgabe der Institutionen von Cujacius 1585, als Anhang vor dem Register; dann in der Ausgabe von Baudoza 1591, welcher sie zuerst in den Text einschaltete. Jetzt finden sie sich auch in der Ausgabe des corpus iuris civilis von Beck (Leipz. 1825) in den Text der Institutionen eingeschaltet, und in der Ausgabe von Schrader (Berlin 1825) als Anhang zu den Institutionen pag. 781—789.

(*b*) Hugo civ. Mag. B. 3. S. 282. — Spangenberg Einleit. S. 141. — Biener l. c. diss. II. § 22—25. — Savigny B. 4. S. 50 ff.

(*c*) Savigny B. 4. § 23.

## § 83.

### Einfluß des römischen Rechts auf die Geistlichkeit und Rückeinfluß derselben auf das römische Recht.

Was von der größten Macht im Mittelalter, von der Hierarchie, zur Erhaltung und Ausbreitung des Justinianeischen Rechts geschah, ist im vollen Zusammenhange noch von Niemanden dargestellt. Der der Geistlichkeit wohlwollende Geist im Codex, (*a*) die ethische Grundlage des Rechts in den Pandecten, die Sprache, welche auch die Sprache der Kirche war, und die gemeinsame Quelle in Hinsicht auf den Ort der Entstehung wirkten zusammen, daß die Kirche dieses Recht als das legitime weltliche, und in der Zeit der verschiedenen Nationalrechte als das legitime weltliche Recht der Geistlichen ansah. Den besten Beleg hierzu liefert die größte ungedruckte collectio canonum (Anselmo didicata) (*aa*), in welcher der siebente Theil de laicis handelt und unter dem Abschnitt „capitula legis romanae ad eandem septimam partem pertinentia" das Meiste aus den Institutionen, Vieles aus dem Codex und aus Julians Epitome vorgetragen wird. In der Folge hat sich diese Behandlung dadurch verloren, daß sich durch die auch in Bologna vorgenommene berühmte collectio Gratiani der geflissentliche Gegensatz des iuris civile und canonicum in der Richtung bildete,

um so die beiden **allgemeinen** Rechtssysteme der christlichen Welt anzuzeigen (*b*). Das lombardische Recht, wenn es auch im Wege des Unterrichtes gleichmäßig behandelt wurde, stand doch schon als **nationales** und particulares Recht gegenüber, und die spätere Bedeutung der libri feudorum ist zufällig. R.

(*a*) Die Bischöfe sollten vor Allen die Händel der Christen schlichten können, was freilich in weltlichen Sachen allmählig ein Compromiß wurde. Aber über kirchliche Vergehen, deren Umfang sehr groß war, und über alle Rechtsangelegenheiten der Geistlichen blieb die Kirche wirkliche und souveraine Auctorität. Puchta Instit. S. 597 ff.

(*aa*) v. Savigny II. Bd. S. 274 ff. dann S. 401.

(*b*) Der Unterschied von ius civile und ius canonicum kömmt von Gratianus selbst. Decreti 1ma pars dist. III.

## § 84.

### B. Römisches Recht in Frankreich. 1. Vor den Glossatoren.

Im Reiche der **Franken**, welche zu **Justinians** Zeiten in Gallien herrschten, galt für die Römer das **Breviarium Alaricianum** und der **Theodosianus codex**. Auch erhielt sich der Gebrauch des Römischen Rechts in Frankreich, wie in Italien, das ganze Mittelalter hindurch (*). Schon in der Mitte des 11ten Jahrhunderts soll der heilige **Lanfranc**, Erzbischof von Canterbury, als Abt zu Bec in der Normandie, das Römische Recht gelehrt haben (*a*), und daß man bei der Bearbeitung desselben für Frankreich auch schon vor den Zeiten der Glossatoren auf die Justinianeischen Rechtsbücher Rücksicht nahm, dafür liefert den besten Beweis ein Buch, welches den Titel führt: **Petri exceptiones legum Romanorum** (*b*). Das Vaterland dieses Buchs ist nach **Savigny** (*c*) Frankreich und zwar die Gegend von **Valence** (*d*). Die Zeit seiner Entstehung fällt über die Mitte des 11ten Jahrhunderts. Der Verfasser ist ein sonst unbekannter Rechtsgelehrter und das Buch selbst enthält eine systematische Darstellung des geltenden Rechts und zwar meistens Römisches Recht in vier Büchern. Die Quellen, woraus geschöpft ist, sind die Institutionen, die Pandecten, der Codex und die Novellen nach der epitome Iuliani (*e*).

(*) Spangenberg Einleit. S. 100.

(*a*) Haubold inst. lit. § 20. Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 2. S. 225.

(*b*) Exceptio bedeutet hier, in der Sprache des Mittelalters, soviel als Auszug.

(*c*) Savigny a. a. O. B. 2. S. 130. — Vergl. auch: Spangenberg Einl. S. 583.

(*d*) Es ist aber auch für Italien bearbeitet worden. Daher die Verschiedenheit der Meinungen über das Vaterland dieses Buchs. — Hugo Gesch. des R. R. seit Justin. 3te Ausg. S. 92. 93.

(*e*) Die zweite Ausgabe dieses Buches, bearbeitet von Barkow, findet sich als Anhang I. am Ende des zweiten Bandes von Savigny Gesch. des Röm. Rechts S. 297. Böcking Instit. S. 120. Note 30. Ueber die Handschriften desselben s. Savigny B. 2. S. 130. — Niebuhr in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 3. S. 412. u. Savigny B. 3. S. 663.

## § 85.

### 2. Nach den Glossatoren.

Seitdem das Studium des Römischen Rechts durch die Glossatoren in Italien wieder in Aufnahme gebracht war, zeigte sich bald auch ein gleicher Eifer für dasselbe auf den Rechtsschulen und in den Gerichten Frankreichs (*a*). Der jetzt s. g. Ulpianus de edendo, welcher eine kurze Darstellung des Processes, ausgezogen aus den Justinianeischen Rechtsbüchern enthält, ist wahrscheinlich um diese Zeit in Frankreich, oder in den Niederlanden, von einem übrigens ganz unbekannten Verfasser geschrieben worden (*b*). Zu Montpellier lehrte der vorhin unter den Glossatoren genannte Placentinus (*c*). Ludwig der Heilige (a. 1226—1270) ließ eine französische Uebersetzung der Römischen Rechtsbücher verfertigen (*d*), und Pierre Desfontaines bearbeitete um das Jahr 1253 das französische Gewohnheitsrecht und verglich es mit dem Römischen Rechte (*e*). Zwar wurde der Vortrag des Letztern wegen des großen Beifalls, welchen es erhielt, und wegen des Eintrags, den das Canonische Recht dadurch erlitt, vom Papst Honorius III. schon im Jahr 1220 für Paris verboten (*f*), allein dies Verbot blieb, ohnerachtet es nachher durch die Ordonnance de Blois 1579 art. 69. wiederholt wurde, ohne Wirkung (*g*), und seit jener Zeit bildete das Studium des Römischen Rechts diejenige Schule der französischen Rechtsgelehrten, besonders des 16ten Jahrhunderts, deren Namen noch jetzt mit hoher Achtung genannt werden (*h*).

(*a*) Savigny B. 3. S. 313 folg.

(*b*) Der Titel dieses Buchs rührt her von der Rubrik der ersten darin aufgenommenen Stelle aus Ulpianus de edendo. Man s. darüber Hugo civ. Mag. B. 1. Nr. 7. 16. und Wüstemann ebendas. B. 5. Nr. 12. Zuerst wurde dasselbe nach einer, damals allein bekannten, Handschrift, die sich in der Harleyschen Bibliothek zu London befindet, jedoch nur zum Theil, von Spangenberg unter folgendem Titel herausgegeben: ULPIANUS de edendo. Nunc primum editus ex apographo Bestiano codicis manuscripti Harleyani per Ge. Aug. Meywerth et Ern. Spangenberg. Gött. 1809. S. darüber: Spangenberg Einleitung S. 584. Späterhin sind noch andere Handschriften aufgefunden worden. Die eine derselben befand sich sonst in der Meermanischen Bibliothek und ist jetzt Eigenthum der Universitäts-Bibliothek zu Lüttich. (Thémis T. 7. pag. 96.) Eine andere Handschrift hat Cramer in Trier gefunden. (Hugo Gesch. des R. R. seit Justinian S. 94.) Einen Abdruck der Lütticher sowohl, wie der Trierer Handschrift hat Warnkönig zu Gent 1823 besorgt. S. darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1833. Nr. 191. G. HAENEL incerti auctoris Ordo judiciorum Lipsiae 1838. 8.

(*c*) Savigny B. 4. S. 210. 442.

(*d*) Noch jetzt befindet sich auf der königl. Bibliothek zu Paris das Manuscript einer französischen Uebersetzung des Digestum vetus unter dem Titel: le vieux Digeste en 24 livres, aus dem dreizehnten Jahrhundert. — Ueber eine sehr frühe franz. Uebersetzung des Codex s. CUJACIUS Observ. L. 11. c. 11. L. 16. c 24.

(*e*) In seinem bekannten Buche: Le conseil que PIERRE DESFONTAINES donna à son ami. Herausgegeben von DU CANGE hinter JOINVILLE histoire du S. LOUIS.

(*f*) Dieses Verbot ist enthalten in der Decretale: *Super Specula* c. 28. X. de privilegiis (5. 33.) Andere Stücke dieser Decretale finden sich in c. 10. X. ne clericis (3. 50.) und in c. 5. X. de magistris (5. 5.) S. darüber: Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 3. S. 341—344. und Walter Kirchenrecht § 355. Vollständig herausgegeben ist die Decretale. *Super Specula* von Savigny in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 8. S. 225. Sieh auch THEINERI disquisitones criticae etc. Romae 1836 oder auch in dessen dissert. de decretalium antiquis collectionibus etc. Lipsiae 1829. pag. 20 seq. und über den Zweck des Verbots der Beschäftigung der Geistlichen mit weltlichen Gesetzen THEINER recherches sur plusieurs collections inedites des decretales Paris 1832. pag. 16. — auch in den disquisit.: Der Papst wollte der theologischen Universität in Paris nur das weltliche Element nehmen. R.

(*g*) Es wurde endlich von Ludwig XIV. durch das édit, qui regle les études de droit vom Jahr 1679 ganz abgeschafft.

(*h*) HAUBOLD inst. lit. p. 58—80. — Hugo Gesch. des R. R. seit Justin. 3te Ausg. S. 254 ff.

## § 86.

### C. Römisches Recht in England, Spanien, den Niederlanden und Rußland.

In England finden sich ebenfalls schon sehr früh Spuren einer wissenschaftlichen Bearbeitung des Römischen Rechts (*a*). Ein Lombardischer Rechtsgelehrter VACARIUS, der in Bologna die Rechte erlernt hatte, ging um die Mitte des 12ten Jahrhunderts nach England, um dort besonders den Geistlichen das Römische Recht zu erklären. Er lehrte (a. 1149) zu Oxfort und schrieb ein Werk über das Römische Recht in neun Büchern unter dem Titel: Liber ex universo enucleato iure exceptus et pauperibus praesertim destinatus (*b*). Allein als ein gemeines subsidiäres Recht ist das Römische Recht in England nie in Gebrauch gekommen (*c*). — Mit besonderm Fleiße wurde es dagegen seit dem 16ten Jahrh. in Spanien (*d*) und den Niederlanden (*e*) bearbeitet, und es bildete sich vorzüglich unter den niederländischen Rechtsgelehrten eine treffliche Schule, welche sich besonders um die Exegese und Kritik der Römischen Rechtsbücher große Verdienste erwarb (*f*). — In Rußland ist zwar das römisch-griechische Recht niemals als Hülfsrecht eingeführt worden und vor den auf den russischen Universitäten eingeführten Lehrvorträgen nicht einmal Gegenstand des juristischen Studiums gewesen, allein demohnerachtet ist es nicht ganz ohne Einfluß auf die Ausbildung des russischen Rechts geblieben, wie dieß besonders aus der Kormtschaga-Kniga (dem geistlichen Rechte) (*g*) und zum Theil auch aus der Uloshenie (dem weltlichen Rechte) erhellet (*h*).

(*a*) Savigny B. 2. S. 159. B. 3. S. 379. 664. — Spangenberg Einleit. S. 104.

(*b*) Man s. insbesondere: Magister Vacarius primus iuris Romani in Anglia Professor. Studiis Car. Frid. Chr. Wenck. Lips. 1820. 8. (Leipz. Lit. Zeit. 1821. nr. 274.) Vergl. Hugo Gesch. des R. R. seit Justin. S. 155. und in den Gött. gel. Anz. 1821. Nr. 102. — Dirksen Abh. B. 1. S. 319. — Savigny B. 4. S. 348. — Ge. Philipps engl. Reichs- und Rechtsgesch. B. 1. S. 256 folg.

(*c*) Hugo a. a. O. — Diemer Comm. de usu et auctoritate iuris Romani in Anglia. Partic. I. Lips. 1817. — Falck in der Vorrede zu Blackstone's Handb. des engl. Rechts, übers. von Colditz. B. 1. S. XXVII. — Ge. Philipps über die Reception und das Studium des Röm. Rechts in

England; in Mittermaier's u. Zachariä's krit. Zeitschr. für RW. u. Gesetzgeb. des Ausl. B. 1. S. 400 folg.

(*d*) Ueber den Einfluß des Röm. Rechts auf die spanische Jurisprudenz s. man die in der Vorrede zum gegenwärtigen Lehrbuche erwähnte spanische Uebersetzung der Einleitung desselben im Anhange.

(*e*) Ueber die Einführung des Röm. Rechts in den Niederlanden sehe man insbesondere: **Memoires sur les questions proposées en 1780. etc. Bruxelles 1783. 4.**, worüber Savigny B. 3. S. 651. weitere Nachricht giebt.

(*f*) Spangenberg Einleit. S. 263. — **Haubold inst. lit. p. 122 seq.** — Hugo Gesch. d. R. R. seit Justin. S. 455 ff.

(*g*) S. darüber: Wiener Jahrbücher der Literatur B. 23. S. 220 ff.

(*h*) Clossius Hermeneutik des Röm. Rechts S. 105. und besonders die Notiz von v. Reutz ebend. S. 392. — Auch in der in der Vorrede zum gegenwärtigen Lehrbuche erwähnten russischen Uebersetzung desselben handelt der dort eingeschaltete § 69. der Einleitung vom Römischen Rechte in Rußland.

Nachtrag. Für das römische Recht in den deutschen Ostseeprovinzen ist eine Schrift von Bunge, Dorpat 1834, wichtig. Außerdem aber ist wegen der Bedeutung des römischen Rechts in den slavischen Ländern nicht nur auf das Werk von Macieiowski (Slavische Rechtsgeschichte, übersetzt von Buß und Nawrocki, Stuttgardt und Leipzig 1835), sondern auch auf Ignatz Danilowiz, Historischer Blick auf das lithauische Statut, Dorpat 1834, zu verweisen. R.

## Vierter Abschnitt.

## Aufnahme des Römischen Rechts in Deutschland und heutiger Gebrauch desselben.

### § 87.

Quellen des ältesten deutschen Rechts.

In den frühesten Zeiten war alles Recht bei den germanischen Nationen bloßes Gewohnheitsrecht. Durch Meinung und Sitte begründet, durch Lieder und Reime in lebendigem Andenken erhalten, dauerte es lange, ehe man auch nur einmal an eine schriftliche Aufzeichnung desselben dachte (*a*). Von diesem ältesten deutschen Rechte wissen wir sehr wenig, und was wir davon wissen, verdanken wir Römischen Schriftstellern, unter denen Cäsar und Tacitus die wichtigsten sind (*b*).

(*a*) Tacitus de germania cap. 2. — Erst Carl der Große soll diese alten Lieder schriftlich haben aufzeichnen lassen. Eginhart in vita Caroli Magni cap. 29.

(*b*) J. Cæsaris comment. de bello gallico. — C. Corn. Taciti libri annal. et histor. vorzüglich aber de situ, moribus et populis Germaniae. Die Bruchstücke, welche sich in diesem letztern Werke von den ältesten deutschen Rechten finden, sind zusammengestellt und in einer Reihe Abhandlungen erläutert worden von Gebauer vestigia iuris germanici antiquissima. Gött. 1766.

### § 88.

Aelteste deutsche Rechtsbücher (*a*).

Als aber bei der Völkerwanderung germanische Nationen, besonders die Gothen, Burgunder, Franken und Longobarden, auf den Trümmern des weströmischen Reichs neue Staaten gründeten (§.

49. 58.), fing man seit dem Ende des fünften Jahrhunderts an, die germanischen Volksrechte zu sammeln und aufzuschreiben. So entstand nach und nach in dem Zeitraume vom 5ten bis zum 8ten Jahrhundert das westgothische, das burgundische, das salische und ripuarische, das alemanische, lombardische, baierische, friesische, sächsische und thüringische Rechtsbuch (Lex) (*b*). Diese ältesten, jetzt auch unter dem Namen Leges Barbarorum bekannten germanischen Rechtsbüchern wurden in der lateinischen Sprache des Mittelalters abgefaßt, weil die deutsche Sprache als Schriftsprache noch nicht genug ausgebildet war. Ihrem Inhalte nach waren sie sehr unvollkommen und dürftig; sie waren blos für das Bedürfniß des Augenblicks in jenen rohen Zeiten berechnet, und beschränkten sich daher meist auf die Bestimmung der Strafen und des Wehrgeldes, auf die Erbfolge und den Prozeß (*c*).

(*a*) Das Nähere über diese ältesten deutschen Rechtsbücher sowohl, wie über die in § 90. 91. nur kurz berührten Quellen des deutschen Rechts und die § 92. erwähnten spätern Rechtsbücher des Mittelalters muß der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte überlassen bleiben.

(*b*) Lex heißt in der Sprache des Mittelalters nicht Gesetz oder Gesetzbuch, sondern vielmehr Recht oder Rechtsbuch. Lex Salica ist Salisches Recht wie Lex Romana Römisches Recht (§ 58).

(*c*) Man sehe über diese ältern germanischen Rechtsbücher besonders Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte B. 1. § 29—41. § 143—148 und dessen Einleitung in das deutsche Privatrecht § 2. — Savigny Gesch. des Röm. R. B. 2. — Mittermaier deutsches Privatrecht 3te Ausg. § 18. 19. 4te Ausg. § 2. — Karl Türk Forschungen auf dem Gebiete der Geschichte. H. 1—3. Rostock und Schwerin 1829. 1830., über die Westgothen, Burgunder und Franken, sodann H. 4. 5. (1835.) über die Longobarden und Friesen und dessen histor. dogm. Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. Ebendas. 1832. S. 25 ff. — Ueber das Westgothische Rechtsbuch s. insbesondere auch: Guizot in der Revue française 1828. Nov. Nr. VI. p. 202—244.

## § 89.

### Revision derselben unter Carl d. Gr.

Unter den germanischen Nationen gewannen die Franken bald die Oberhand über die übrigen. Carl der Große, dessen Herrschaft sich über einen großen Theil von Deutschland verbreitete, ließ zwar den von ihm unterjochten Nationen ihre nationalen Rechte

und Gebräuche, allein er unterwarf ihre ältern Rechtsbücher einer neuen Revision, und ergänzte und verbesserte sie durch Capitularien (*a*). Wir besitzen dieselben daher nicht in ihrer ursprünglichen Gestalt, sondern so wie sie unter Carl dem Großen verändert worden sind (*b*).

(*a*) Eginhart in vita Caroli M. cap. 29.

(*b*) Man findet sie in: F. Lindenbrog codex legum antiquar. Francof. 1613. — P. Georgisch corpus iur. germ. ant. Halae 1738. — P. Canciani Barbarorum leges antiquae cum notis et glossariis. Tom. 1—5. Venet. 1781—92. — Ferd. Walter corpus iuris Germanici antiqui. 3 Tom. (jeder in 2 Partes.) Berol. 1824. T. 1. P. 1. 2.

## § 90.

### Capitularien der fränkischen Könige.

Eine neue Rechtsquelle eröffnete sich unter der Herrschaft der Franken in den Capitularien der fränkischen Könige (*a*). Es waren dies Gesetze im eigentlichen Sinne, welche von den Königen mit Zuziehung der Geistlichkeit und des Adels auf dem Märzfelde, späterhin Maifelde, erlassen wurden. Sie bezogen sich nicht blos auf Staats- und Privatrecht, sondern auch auf das Kirchen- und Beneficialwesen. Die erste aus 4 Büchern und 3 Supplementen bestehende Sammlung derselben machte der Abt Ansegisus (827), zu welcher späterhin Benedict Levita Supplemente, und ein Unbekannter quatuor additiones lieferte (*b*).

(*a*) Eichhorn RG. § 149. 150. u. dessen Einleit. in das deutsche PR. § 3. — Mittermaier a. a. O. 3te Ausg. § 20. 4te Ausg. § 4. — K. Türk Vorles. über das deutsche Privatr. S. 120.

(*b*) Die vollständigste Sammlung derselben ist: Steph. Baluzii Capitularia regum Francorum. T. 1. 2. Paris. 1677. Neueste Ausgabe von Petr. de Chiniac. Paris. 1780. Basil. 1796. Die wichtigsten finden sich auch bei Georgisch p. 465 folg. und bei Walter Tom. 2 et 3.

## § 91.

### Formelbücher.

An eine wissenschaftliche Bearbeitung des germanischen Rechts ist um diese Zeit noch nicht zu denken. Rechtsschulen gab es noch nicht, und die Mittheilung juristischer Kenntnisse geschah meist auf practischem Wege. Geübte Geschäftsmänner, besonders Geistliche,

entwarfen indeß schon früh gewisse Formulare, sowohl für gerichtliche als außergerichtliche Geschäfte. Daraus entstanden die sogenannten Formelbücher (*a*). Die wichtigste dieser Formularsammlungen ist von einem Mönch Marculf aus der Mitte des 7ten Jahrhunderts (*b*).

(*a*) Eichhorn RG. § 156. — Savigny B. 2. S. 122. — Mittermaier 3te Ausg. § 19. 4te Ausg. §. 3. — K. Türk a. a. O. S. 95.

(*b*) Marculfi monachi aliorumque auctorum formulae veteres, editae ab Hier. Bignon, opera Theod. Bignon. Paris 1613. 8. 1665. 4. Auch bei Baluzius und Canciani finden sie sich, eben so wie bei Walter Tom. 3. S. darüber: J. A. L. Seidensticker de Marculphinis aliisque similibus formulis. Jenae 1818.

## § 92.

### Deutsche Rechtsbücher des Mittelalters.

Nachdem Deutschland durch den Vertrag zu Verdun (843) von Frankreich und Italien getrennt war, verschwand dort mit dem Erlöschen der Carolinger auch allmählig das Ansehen ihrer Gesetze, und die alten germanischen Rechtsbücher mußten bei veränderten Zeiten und Sitten bald ganz außer Gebrauch kommen. In den unruhigen Zeiten des Faustrechts und bei der, besonders durch das Lehnswesen herbeigeführten, Anarchie konnte indeß das Recht und die Rechtspflege in Deutschland nicht gedeihen. Nach dem Verschwinden der alten Volksrechte und der fränkischen Gesetze beruhte fast alles Recht wiederum blos auf ungeschriebenen Gewohnheiten, auf den Weisungen und Urtheilen der Richter und Schöffen und auf Verträgen der Interessenten (Dienstrechte, Hofrechte, Lehnrechte) (*a*). Erst seit dem 12ten und 13ten Jahrhundert fing man an, die bei einzelnen Gerichten und in einzelnen Ländern und Städten geltenden Gewohnheitsrechte zu sammeln und schriftlich aufzuzeichnen. So entstanden nach und nach 1) die Schöffenrechte oder Sammlungen von Urtheilen der Schöffenstühle und der wichtigsten Rechtsregeln, welche diese bei der Rechtsprechung befolgten (*b*). 2) Der Sachsenspiegel, eine Sammlung hauptsächlich sächsischer Rechte und Gewohnheiten des Mittelalters, welche zwischen den Jahren 1215 — 1218 von einem sächsischen Ritter Eike von Repgow verfaßt und hernach von den Schöffen glossirt wurde. Er zerfiel in Land- und Lehnrecht (*c*). 3) Der Richt-

steig des Land= und Lehnrechts, ein meist aus der Glosse zum Sachsenspiegel geschöpftes Rechtsbuch über das gerichtliche Verfahren (*d*). 4) Der von Goldast so genannte Schwabenspiegel, welcher indeß im Grunde nichts weiter ist, als ein nach den Sitten und Bedürfnissen west= und süddeutscher Länder bearbeiteter und häufig durch die Aufnahme der Glosse in den Text vermehrter Sachsenspiegel. Die nach Inhalt und Anordnung sehr von einander abweichenden Handschriften desselben führen den Titel: Land= und Lehnrechtsbuch oder Kaiser=Recht, oder auch wohl ius provinciale et feudale Alemannicum (*e*). 5) Das erst von Senkenberg aufgefundene Kaiserrecht, oder speculum Franconicum-Belgicum, eine kürzere und freiere Bearbeitung deutscher Rechte (*f*). Außerdem 6) eine Menge einzelner Land= und Stadtrechte (*g*). Alle diese und ähnliche Rechtsbücher gewährten zwar den Richtern und Schöffen ihrer Zeit großen Nutzen und erwarben sich eben dadurch großes Ansehen, sie waren aber auch das Einzige, was damals für die Bildung und Feststellung des deutschen Rechts geschah. Rechtsschulen gab es noch nicht und an eine wissenschaftliche Bearbeitung des deutschen Rechts war damals noch weniger zu denken.

(*a*) Eichhorn deutsche RG. § 257 ff. u. dessen Einleit. in das deutsche PR. § 4. 6. — Mittermaier 3te Ausg. § 21. 4te Ausg. § 5. — Türk S. 106.

(*b*) Eichhorn RG. § 258. u. dessen Einl. § 5. — Runde deutsches Privatrecht § 22. und § 29—38. — Türk S. 133. Hieher gehören besonders Grimm's deutsche Rechtsalterthümer. Göttingen 1828. Dessen Weisthümer.

(*c*) Eichhorn RG. § 279—281 u. dessen Einl. § 10. 11. — Mittermaier 3te Ausg. § 22. 23. 4te Ausg. § 6. — Christ. E. Weiße Einleit. in das gem. deutsch. Privatr. § 19—22. — Türk S. 152. — Ernst Spangenberg Beiträge zu den deutschen Rechten des Mittelalters. Halle 1822. Die besten Ausgaben des Sachsenspiegels sind die von Gärtner, Leipzig 1732. fol. und von C. G. Homeyer, Berlin 1827. 8.

(*d*) Er führt auch den Titel: Scheveneloet d. i. Schöffenglosse. — — Eichhorn RG. § 281. — Bruns Beitr. zu den deutschen Rechten des Mittelalters S. 152. Nach Eichhorn u. Bruns soll er auch den Titel: Cautela, Premitz oder Brems führen, allein das, was unter diesem letztern Titel vorkommt, sind zwei davon ganz verschiedene processualische Cautelen von Herrmann von Oesfeld, die sich in eini=

gen Handschriften und Ausgaben am Ende des Sachsenspiegels finden. S. darüber auch Spangenberg a. a. O. S. 70. u. Türk S. 163.

(*e*) Eichhorn RG. § 282. dessen Einl. § 10. und in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 1. S. 142. — Spangenberg a. a. O. — Mittermaier 3te Ausg. § 22. 4te Ausg. § 7. — Türk S. 164. Die neuen Ausgaben des Sachsenspiegels durch die Verdienste Homeier's und des Schwabenspiegels durch von Laßberg und Wackernagel.

(*f*) Eichhorn RG. § 283. — Schott unparth. Critik B. 1. 2. — Türk S. 172. — Es giebt noch ein anderes Kaiserrecht (ius Caesareum), welches bis jetzt noch nicht gedruckt ist. S. darüber Mittermaier 3te Ausg. § 22. 4te Ausg. § 7.

(*g*) Eichhorn RG. § 284 ff. — Mittermaier 3te Ausg. § 24. 25. 4te Ausg. § 9. 10. — Türk S. 177. Das neue Bamberger Stadtrecht von Zöpfl. Heidelb. 1839. Diese Lehren gehören alle eigentlich nicht hieher.

## § 93.

### Ursachen der Aufnahme des Römischen Rechts in Deutschland (*a*).

Während dieses traurigen Zustandes des Rechts und der Rechtspflege in Deutschland hob sich das Studium des Römischen Rechts in Italien und Frankreich immer mehr und mehr, und es dauerte nicht lange, so verbreitete sich der Ruhm der Universität zu Bologna und ihrer großen Lehrer auch bis nach Deutschland. Von jetzt an wurden die italienischen Universitäten auch von jungen Deutschen besucht, und diese lernten hier ein Rechtssystem kennen, welches an Reichhaltigkeit, Zusammenhang, Scharfsinn und Bündigkeit alles übertraf, was je in diesem Fache geleistet war. Kein Wunder war es daher, daß sie bei ihrer Zurückkunft und Anstellung in öffentlichen Aemtern das ihnen bekannt und lieb gewordene Römische Recht auch in deutschen Gerichten zur Anwendung zu bringen und geltend zu machen suchten. Sehr befördert wurde die Anwendung des Römischen Rechts durch das Ansehn der Geistlichkeit und durch die enge Verbindung, in welcher dasselbe mit dem in Deutschland schon geltenden Canonischen Rechte stand. Die deutschen Kaiser und Landesherrn, die bald einsehen lernten, wie sehr das Römische Recht mit seiner Idee von absoluter Herrschergewalt (*b*) ihrem Interesse gemäß war, nahmen gern in Italien gebildete Juristen, zumal wenn diese die Würde eines Doctors beider Rechte (d. h. des Römischen und des Canonischen) erlangt hatten, in ihre Dienste, und beförderten sie zu den höchsten Staatsämtern. Der Deutsche

selbst ließ sich die Anwendung des fremden Rechts um so mehr gefallen, da ihm sein Vaterland nichts Besseres darbot, und die bisherigen Rechte und Gewohnheiten nicht einmal für die alten, geschweige denn für die neuen Verhältnisse hinreichten, welche durch Cultur, Handel, und vorzüglich durch das kräftige Aufblühen der Städte und die Entstehung eines freien Bürgerstandes herbeigeführt wurden. Auch die damals herrschende, wenn gleich irrige, Vorstellung, daß das Römisch-Deutsche Kaiserthum blos eine Fortsetzung des alten Römischen sey (*c*), trug nicht wenig dazu bei, daß man das Römische Recht als ein für Deutschland verbindliches Recht betrachtete. Als nun vollends seit dem 14ten Jahrhundert auch in Deutschland Universitäten nach dem Muster der italienischen errichtet und auf diesen eigene Lehrer des Römischen und Canonischen Rechts angestellt wurden, so konnte es nicht fehlen, daß diese fremden Rechte je länger je mehr von den Lehrstühlen aus Eingang in die deutschen Gerichte finden mußten (*d*).

Zusatz. Als die Hauptursache der vollkommenen Reception des Römischen Rechts dürfte wohl die Veränderung in der Gerichtsverfassung des Reichs, der Länder und Städte gelten, die nicht nur den **Doctores** den Eingang verschaffte, sondern auch nothwendig auf das ganze System des R. R. führen mußte. Indessen ist die Reception des Römischen Rechts von so eigenthümlicher Art, daß nur eine sehr genaue Dogmengeschichte seit der Zeit der Glossatoren, woran es noch gänzlich fehlt, seine Bedeutung für unsere Zeit uns klar machen wird. Damit muß sich zunächst das **ius controversiarum** verbinden, aber nur als Hilfsmittel des größeren dogmengeschichtlichen Interesses. R.

(*a*) Man sehe darüber besonders: Arthur Duck de usu et auctoritate iuris civilis Romanorum in dominiis principium Christianorum. London. 1649. 1653. Lugd. Bat. 1652. 1654. 8. Lips. 1676. 12. — J. G. Kulpis de receptione iur. Rom. 1713. — Senkenberg methodus Iurisprudentiae. Append. III. de receptione iuris Romani. — Pütter Beitr. zum deutschen Staats- u. Fürstenrechte. B. 2. n. 23. — Runde: Wie kommt der Deutsche zum Gebrauch des Röm. Rechts? (Im deutschen Museum St. 1.) — Spangenberg Einleitung S. 111. — Vogel Untersuchungen über Pandektenrecht. S. 18—32. — Türk Vorl. über das deutsche Privatr. S. 354. — Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. ed. Otto § 913. — Vergl. auch: Joh. Chr. Krause über den Einfluß der verschiedenen Schulen der deutschen Staatsrechts-Gelehrsamkeit

auf Gesetzgebung und Verfassung, in seinen Abhandlungen aus dem deutschen Staatsrechte B. 1. Halle 1795. — Lappenberg über die erste Verbreitung der Kenntniß des Röm. Rechts in Niedersachsen und andern nördlichen Ländern; in Hugo's civil. Mag. B. 6. S. 198.

(*b*) Quod principi placuit legis habet vigorem. fr. 1. pr. D. 1. 4. Vergl. auch fr. 31. D. 1. 3. — S. dagegen: Falck in der Vorrede zu Blackstone Handb. des engl. Rechts, übers. von v. Colditz. S. XXIX.

(*c*) In dem Reichsabschiede von 1495 nennt Kaiser Maximilian die röm. Kaiser Constantin und Justinian seine Vorfahren im Reiche.

(*d*) Eichhorn RG. § 440 ff. — Dessen Einl. § 14. — Falck Encycl. 3te Ausg. § 90.

## § 94.

### Grund der Gültigkeit des Röm. Rechts in Deutschland.

Der Grund der Gültigkeit des Römischen Rechts in Deutschland liegt also nicht darin, daß es auf Befehl der gesetzgebenden Gewalt förmlich recipirt worden ist, sondern vielmehr darin, weil es seit dem Anfange des 13ten Jahrhunderts allmählig als Gewohnheitsrecht geltend wurde (*a*). Durch Gewohnheit war sein Ansehn und seine allgemeine Anwendung längst begründet, ehe man an eine förmliche Bestätigung desselben dachte. Eine ausdrückliche gesetzliche Reception desselben ist auch in der That nie erfolgt, und nur so viel ist wahr, daß im Jahr 1495 bei Errichtung des Reichs-Cammergerichts festgesetzt wurde, daß die Beisitzer desselben nach des Reichs und gemeinen Rechten, unter welchen letztern man das Römische und Canonische Recht verstand, richten sollten (*b*). Als sich nun späterhin die Landeshoheit der deutschen Reichsstände mehr ausbildete, und diese in ihren Ländern Gerichtshöfe nach dem Muster der höchsten Reichsgerichte anordneten, ahmten sie die bei diesen stattfindenden Einrichtungen und Ordnungen auch in so fern nach, daß sie die Beisitzer ihrer Gerichte ebenfalls auf das Römische Recht verwiesen, oder doch die Anwendung desselben stillschweigend geschehen ließen (*c*).

(*a*) Dieß gilt aber nur von dem Römisch-Justinianeischen Rechte, nicht auch von dem Ante- und Post-Justinianeischen Rechte, welches in Deutschland nie in Gebrauch gekommen ist.

(*b*) R. C. G. O. 1495. § 3. „Die Beisitzer sollen dahin beeidigt werden, „nach des Reichs und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, ehr- „baren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Für-

„stenthümer, Herrschaften und Gerichten, die für sie gebracht würden, zu „richten." Vergl. auch die R. H. R. O. 1654. Tit. 1. § 15. und den J. R. A. § 105. — Fischer Entw. einer Gesch. des deutsch. Rechts. Leipz. 1781. § 33. 72. — Eichhorn RG. § 442. — Vogel a. a. O. S. 49—67.

(c) Man sehe z. B. die Leipziger Oberhofgerichtsordnung v. 1488. — die Braunschweig-Wolfenbüttelsche Hofger. Ordn. 1556. Tit. 5. — Lippische Hofger. Ordn. Th. 2. Cap. 6. und viele andere.

## § 95.

### Besondere Regeln für die Anwendung desselben in Deutschland (*a*).

Das Römisch-Justinianeische Recht gilt indeß bei uns nur so, wie es in Gebrauch gekommen, oder, wie man zu sagen pflegt, recipirt worden ist. Aus diesem allgemeinen Grundsatze lassen sich für den heutigen Gebrauch des Römischen Rechts folgende besondere Regeln ableiten:

1) Das Römische Recht gilt bei uns in einigen Lehren als Hauptrecht, d. h. es macht bei ihnen die Hauptgrundlage aus, so daß sich das deutsche Recht dabei nur als Zusatz oder Modification anschließt; in andern Lehren gilt es nur als Hülfsrecht (in subsidium), d. h. es dient hier nur zur Ergänzung des deutschen Rechts. Wie nun aber bei jeder Lehre das Römische und Deutsche Recht sich zu einander verhalten, muß bei jeder einzelnen Lehre besonders gezeigt werden (*b*).

2) Nur diejenigen Theile und Stellen der Justinianeischen Rechtssammlungen haben bei uns verbindliche Kraft, welche mit der Glosse versehen sind. Quicquid glossa non agnoscit, illud nec agnoscit curia. Diese Regel hat nicht etwa in dem großen Ansehen der Glossatoren (*c*), sondern vielmehr darin ihren Grund, weil nur die glossirten Theile und Stellen, wie früher schon in Italien, so auch später in Deutschland, als praktisch betrachtet wurden und daher auch nur allein in Gebrauch kamen. Glossirt sind die Institutionen, die Pandekten und der Codex; doch finden sich in den beiden letztern Sammlungen auch einzelne Fragmente und Constitutionen, die nicht glossirt sind. Zu den nicht glossirten Pandektenstellen gehören fr. 7. § 5. fr. 8. 9. 10. 11. D. 48. 20. — fr. 17. 18. 19. D. 48. 22. und das zwischen fr. 18. und 19. D. 50. 17. eingeschaltete

Fragment. Zu den nicht glossirten Constitutionen des Codex gehören insbesondere die leges restitutae (§ 70.) und der ganze Titel de aleatoribus (3. 43.) (*d*). Von den Novellen sind 97 glossirt, (*e*) und dieß sind diejenigen, welche die Glossatoren ursprünglich in neun Collationen brachten (§ 71).

3) Nur diejenigen glossirten Stellen in Justinians Rechtsbüchern haben verbindliche Kraft, welche wirklich eine Rechtsnorm und zwar die neueste enthalten (§ 96). Also nicht auch das darin enthaltene historische Material, wenn gleich dieses für die richtige Erkenntniß des neuesten Rechts immer von großer Wichtigkeit ist und bleibt.

4) Diejenigen Vorschriften des Röm. Rechts, welche sich auf Römische, in Deutschland ganz unbekannte, Sitten und Verfassungen beziehen, leiden bei uns keine Anwendung, wenn sie auch glossirt sind. Also alles, was sich auf die Staats- und Regierungsverfassung der Römer bezieht, gilt bei uns in der Regel nicht, wenn sich nicht für die eine oder die andere Vorschrift eine Ausnahme nachweisen läßt (*f*). Eben so wenig gelten diejenigen Vorschriften, welche auf Grundsätzen beruhen, die man in Deutschland nie anerkannt hat (*g*), oder deren Gegenstand bei uns gar nicht vorhanden ist (*h*).

5) Das Römische Recht leidet umgekehrt keine Anwendung auf solche Gegenstände und Geschäfte, welche den Römern gar nicht bekannt gewesen, sondern rein deutschen Ursprungs sind. Diese sind daher auch nach deutschen Rechten und Gewohnheiten zu beurtheilen und die Grundsätze des Römischen Rechts sind dabei nur mit großer Vorsicht anzuwenden (*i*).

6) Uebrigens ist das Römische Recht nach den bis jetzt angeführten Einschränkungen als gemeines Recht in complexu, d. h. im Ganzen, nicht nach einzelnen Bestimmungen, recipirt. Wer sich daher auf eine darin enthaltene Vorschrift beruft, hat, wie man zu sagen pflegt, fundatam intentionem für sich, d. h. die Vermuthung streitet so lange für die Gültigkeit und Anwendbarkeit der angeführten Vorschrift, bis derjenige, gegen den sie angeführt wird, beweist, entweder, daß sie aus einem der vorhin angegebenen Gründe nicht mehr zur Anwen-

dung kommen kann, oder, daß sie durch ein neueres Gesetz aufgehoben ist.

(*a*) Ad. Diet. Weber Reflexionen zur Beförderung einer gründlichen Theorie des Röm. Rechts; in dessen Versuchen über das Civilrecht Nr. 1. — Glück Einleit. in das Studium des römischen Privatrechts. Erlangen 1812. §. 64. 65. — Spangenberg Einleit. S. 167—182.

(*b*) Reichs-Hofraths-Ordnung Tit. 1. § 15. — Dabelow Handb. des Pand. Rechts. Th. 1. S. 208. — Eichhorn Einleit. in das deutsche Privatrecht § 28.

Zusatz. Das römische Recht ist gemeines Recht in Deutschland und Hilfsrecht. Es heißt dies so viel, daß, wo Particularrechte und Gewohnheiten weder direct noch durch eine wohlbegründete Analogie Bestimmungen enthalten, das römische Recht eingreift. Es kann dabei nicht die Ergänzung eines Particularrechts aus andern Particularrechten, noch weniger durch die Zurückführung in die alte deutsche Rechtsgeschichte stattfinden, denn hier würde sowohl die eben angegebene Bedeutung des römischen Rechts als im ganzen Umfange fundirten Rechts (im Gegensatze des ius gentium oder der raison écrite), als auch die mit der Recipirung desselben bezweckte Verläßigkeit aufgehoben. Die Wahrheit dieser Ansicht ist dem Verf. dieser Note durch einen Rechtsfall über das Successionsrecht in das Vermögen außerehelicher Kinder nach Frankfurter Particularrecht besonders anschaulich geworden. Die Bedeutung des römischen Rechts als gemeines deutsches Hilfsrecht tritt besonders hervor, wenn man seinen Einfluß auf die geschlossenen Gesetzgebungen der neuern Zeit, welchen z. B. die Franzosen raison écrite nennen, untersucht. In der That kann hier das R. R. nur insofern und gerade in der Art gebraucht werden, wie es den Ansichten der Gesetzgeber zu Grunde lag. Man sehe auch Koch in seinem Buche über preußisches Forderungsrecht. Glogau 1836. R.

(*c*) Daher haben auch die Privatmeinungen der Glossatoren eben so wenig gesetzliches Ansehen, als die Meinung eines andern angesehenen neuern oder ältern Rechtsgelehrten. Eine Anwendung davon auf die Authentiken im Codex s. § 82. Die hierher gehörigen Schriften s. man bei Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. § 899. — Osenbrüggen in Linde's Zeitschr. Bd. XV. 2. Heft.

(*d*) G. W. Hugo über die nicht glossirten Stellen im Codex. Jena und Leipz. 1807. — Spangenberg Einleit. S. 167 folg. — Glück Handb. zu Günther S. 271—273.

(*e*) Nemlich nach der jetzigen Zählart folgende: Nov. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 12. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 22. 23. 33. 34. 38. 39. 44. 46. 47. 48. 49. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 60. 61. 66. 67. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 105. 106. 107. 108. 109. 111.

112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 123. 124. 125. 127. 128. 131. 132. 134. 143. 150. 159. — Cramer Beitr. zur Geschichte der Novellen in Hugo's civ. Mag. B. 3. nr. 2. u. 7. — Weis Pr. hist. novell. litt. P. 1. Marb. 1800. — Savigny in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 2. S. 115. — Göschen Grundr. zu Pand. Vorl. S. 1.

(*f*) z. B. die Rechte des Fiscus.

(*g*) z. B. der Grundsatz, daß ein pactum keine Klage hervorbringt.

(*h*) z. B. die Lehre von den Sklaven, von der legitimatio per oblationem curiae.

(*i*) z. B. eheliche Gütergemeinschaft, Wechsel, Assecuranzen und vertragsmäßige Erbfolge; ferner die rechtlichen Verhältnisse des Adels, des Bürger- und Bauernstandes.

## § 96.

### Verhältniß der einzelnen Theile des Röm. Rechts zu einander im Fall eines Widerspruchs (*a*).

Wenn zwei oder mehrere Stellen in den bei uns recipirten Römischen Rechtsbüchern, die von demselben Gegenstande handeln, von einander abweichen, oder im Widerspruche mit einander stehen, so muß man vor allen Dingen untersuchen, ob nicht der Widerstreit ein blos scheinbarer ist, und ob er sich nicht durch Kritik des Textes oder durch Interpretation heben läßt. Geht dieß nicht, so muß man von dem allgemeinen Grundsatze ausgehen: das neuere Recht hat den Vorzug vor dem ältern (§ 6.); bei der speziellen Anwendung desselben auf die verschiedenen Collisionsfälle aber darf man nie den eigenthümlichen Zweck und Charakter der einzelnen Rechtssammlungen aus den Augen verlieren. Hiernach sind nun folgende besondere Regeln zu bemerken: I. Wenn der Widerspruch darin besteht, daß durch ein späteres Gesetz etwas anderes verordnet ist, als was vorher Rechtens war, so hat das spätere Gesetz jederzeit den Vorzug vor dem ältern Rechte (*b*). Hieraus folgt: 1) daß die Novellen, bei uns freilich nur die glossirten, den Institutionen, Pandekten und dem Codex vorgehen, und daß unter den Novellen selbst die jüngere den Vorzug vor der ältern hat (*bb*); 2) daß der Codex repetitae praelectionis den Vorzug vor den Institutionen und Pandekten haben muß, theils weil er jünger ist, theils weil er auf einer neuen Revision des geltenden Rechts beruht, wobei es denn auch jetzt in Ansehung der allgemein verbindlichen Kraft und einer im Codex enthaltenen Con-

stitution weiter keinen Unterschied macht, ob sie ein Edict, Rescript oder Decret ist (*c*). II. Wenn der Widerspruch blos darin besteht, daß in der einen Stelle das ältere Recht historisch angeführt wird, während die andere Stelle das neuere Recht enthält, so hat natürlich diese letztere den Vorzug. III. Stehen Institutionen und Pandekten mit einander in Widerspruch, der sich nicht durch Kritik, Emendation oder Distinction heben läßt, so ist die Sache sehr streitig. Geht man indeß von der Ansicht aus, daß nach Justinians Absicht die Pandekten zwar auch für den Unterricht, zunächst und hauptsächlich aber doch als Rechtsbuch für die Praxis bestimmt, die Institutionen hingegen ein bloßes Lehrbuch für den Unterricht seyn sollten, und daß es bei den Institutionen in der Regel gar nicht darauf abgesehen war, etwas von den Pandekten Abweichendes festzusetzen, so wird man auch den Pandekten in der Regel den Vorzug einräumen müssen (*d*), es wäre denn, daß in den Institutionen erweislich neueres Recht enthalten sey, was insbesondere dann der Fall ist, wenn sich die Institutionen auf neuere derogirende Constitutionen beziehen. IV. Findet sich ein Widerspruch zwischen Stellen in einer und derselben Sammlung, so wird entweder die eine von den verschiedenen Meinungen von den Compilatoren ausdrücklich gebilligt, wo diese den Vorzug hat, oder ist dieß nicht der Fall, dann läßt sich keine allgemeine Regel aufstellen (*e*). Der historische und innere Zusammenhang der Lehre, in welche die sich widersprechenden Stellen einschlagen, die Analogie, der Platz, welcher diesen Stellen in der Compilation angewiesen ist, das Alter derselben, ihre Beschaffenheit, die Gründe, worauf sie beruhen, das Alles muß alsdann bei der Vereinigung und Erklärung derselben berücksichtigt werden. Was aber im einzelnen Falle entscheidet, kann nur der richtige Blick eines wissenschaftlich gebildeten und verständigen Interpreten bestimmen (*f*).

(*a*) Man sehe hierüber insbesondere: Schöman Handb. des Civilr. B. 1. S. 1 folg. — Thibaut civ. Abhandl. nr. 6. — Hufeland über den eigenthümlichen Geist des Röm. Rechts. Th. 1. S. 123. — Spangenberg Einleit. S. 185. — von Löhr Mag. B. 3. S. 211. — Seuffert Erörterungen Th. 1. S. 36. — Fritz Erläuter. zu Wening H. 1. S. 10—17. — Die ältere Literatur bei Haubold inst. hist. dogm. ed. Otto § 300.

(*b*) fr. 4. D. 1. 4. „Constitutiones tempore posteriores potiores sunt his, quae ipsas praecesserunt." — cap. 1. de constit. in 6to.

(*bb*) Ueber die Bestimmung der Jahrzahl der einzelnen Novellen s. man: Biener Gesch. der Nov. S. 500—530.

(*c*) Der Satz im Texte ist nicht bewiesen, und die Lehre, daß Pandekten und Codex ein Werk seyen, welches nur durch ächte historische Vermittlung der einzelnen Stellen behandelt werden könne, ist die gemeine Ansicht. Dagegen freilich jetzt wieder Göschen in seinen Pand. Vorles. I. S. 14. aber er setzt voraus, daß Justinian den cod. repet. prael. als neueres Werk selbst habe ansehen wollen. Daß Edicte und Rescripte jetzt in der Wirkung gleich sind, ist deswegen richtig, weil Justinian durch const. 12. pr. C. I. 14. auch den in den Codex aufgenommenen Rescripten und Decreten die Kraft allgemeiner Gesetze beigelegt hat. — Löhr a. a. O. S. 214. Besonders: Guyet Abhandl. aus dem Civilrechte S. 39. Für die Interpretation ist aber auch jetzt noch der Unterschied zwischen Edikten und Rescripten von großer Bedeutung, indem dabei die ursprüngliche Beziehung der Rescripte auf einen concreten Fall nicht übersehen werden darf. Vergl. auch: Zimmern über Guyet in Schunck's Jahrb. B. 12. S. 41—45.

(*d*) Anderer Meinung sind Thibaut a. a. O. S. 95. und Löhr S. 214. Man sehe aber auch Thibaut a. a. O. S. 352., wo er aus ganz richtigen Gründen den Pandekten den Vorzug giebt.

(*e*) Justinian will freilich von solchen Widersprüchen in den Pandekten nichts wissen, denn in der const. *Tanta* § 15. sagt er: „Contrarium autem aliquid in hoc Codice (iuris enucleati) positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet.“ Vergl. const. *Dedit* § 15. — G. F. C. Hænlein de officio et potestate interpretis circa antinomias in Pandectis obvias. Erlang. 1817.

(*f*) v. Löhr a. a. O. S. 215.

## Fünfter Abschnitt.

## Von den Sammlungen der Quellen des Röm. Rechts, besonders vom corpus iuris civilis, dessen einzelnen Theilen und den verschiedenen Ausgaben desselben.

---

### § 97 *a.*

Sammlungen der Vor-Justinianeischen Rechtsquellen (*a*).

Von den Sammlungen der auf uns gekommenen Quellen des Vor-Justinianeischen Rechts, von denen aber bis jetzt keine vollständig ist, sind besonders folgende zu bemerken: 1) Iurisprudentia vetus Ante-Iustinianea ex recens. et cum notis Ant. Schultingii. Lugd. Bat. 1717. neue Ausgabe von Ge. Henr. Ayrer. Lips. 1737. 4. enthält blos die wichtigsten der auf uns gekommenen Schriften Römischer Juristen, die Legum Mosaicarum et Romanarum Collatio (§ 57.) und einige Ueberbleibsel älterer Constitutionen-Sammlungen, namentlich des Gregorianus et Hermogenianus Codex (§ 54.), nicht aber auch den Theodosianus Codex (§ 55.) und natürlich auch nicht die, erst viel später entdeckten, ächten Institutionen des Gajus (§ 47. not. *b*.), sondern diese nur nach der Westgothischen Bearbeitung derselben im Breviario Alariciano (§ 59.). 2) Ius civile Anteiustianeum codicum et optimarum editionum ope a societate Ictorum curatum; praefatus est et indicem editionem adiecit Gust. Hugo. 2. Tom. Berol. 1815. 8. enthält außer dem, was sich schon bei Schulting findet, insbesondere noch den Theodosianus Codex, aber ohne die neuen spätern Entdeckungen in den 5 ersten Büchern desselben von Peyron, Clossius, Hänel und Wenck (§ 55.

Not. *e.*), und auch noch nicht den ächten Gajus, die Vaticana Fragmenta (§ 57.) und die versprochene Vorrede. 3) Das angekündigte Corpus iuris civilis Anteiustinianei consilio et cura Professorum Bonnensium Aug. Bethmann-Hollweg, Ed. Bœcking, Jo. Chr. Hasse, Ed. Puggé aliorumque. Bonnae 1830. 12. Dieses soll Alles aus den beiden vorigen Sammlungen und noch mehrere andere Stücke enthalten. Bis jetzt sind als einzelne Bestandtheile desselben erschienen: Gaji Institutionum commentarii IV. von Heffter, und Gaji Institutionum libri II. ex lege Romana Visigothorum von Böcking (s. oben § 47. not. *b.*) ferner: Ulpiani Fragmenta von Böcking (§ 47. not. *d.*), Volusii Mæciani de assis distributione (§ 47. not. *a* 2.), Fragmentum Sexti Pomponii (§ 47. not *a* 3.). Dosithei Interpretamenta (§ 48. not. *a.*), Fragmentum veteris Icti de iure fisci (§ 48. not. *a.*), Fragmentum Herennii Modestini (§ 47 not *f.*) von demselben, Julii Paulli receptae sententiae (§ 47. not. *e.*) von Arndts, und Legum Mosaicarum et Romanarum Collatio (§ 57. not. *a.*) von Blume. Der Codex Theodosianus von Hänel, sowie der Cod. Gregor. und Hermogen. (§ 54. 55. 56.)

(*a*) Hugo index editionum fontium corporis iuris civilis. Hinter dessen Ausgabe von Paul. sentent. rec. Berol. 1795. p. 123. — Haubold inst. lit. 217 seq. — Clossius Hermeneutik des Röm. Rechts. S. 46—70. — Ueber die Post-Justinianeischen Quellen des römisch-griechischen Rechts s. man oben § 74—77 und Clossius S. 87—105.

## § 97 *b*.

### Corpus iuris civilis (*a*).

Die Justinianeischen Rechtsbücher wurden anfänglich immer nur einzeln abgeschrieben und späterhin auch einzeln gedruckt. Alle zusammen genommen nannte man indeß schon sehr früh das corpus iuris *civilis* (*b*), ohne jedoch der ganzen Sammlung diesen allgemeinen Titel zu geben. Jeder Band hatte und behielt vielmehr seinen besondern Titel (*c*), bis Dionysius Gothofredus der zweiten Ausgabe seines glossirten corpus iuris civilis (1604) diesen allgemeinen Titel gab, während die erste (1589) ihn auch noch nicht führte. Seitdem ist er allgemein und bei allen Ausgaben in Gebrauch gekommen. Die Ordnung, in welcher die einzelnen Theile des corpus iuris auf einander folgen, ist aber in

den ältern Ausgaben ganz anders, wie in den neuern, und selbst jene befolgen nicht durchgängig eine und dieselbe Ordnung. Wir wollen hier diejenige zum Grunde legen, die sich in allen neuern Ausgaben findet.

(*a*) Hierher gehört insbesondere: E. Spangenberg Einleitung in das Römisch-Justinianeische Rechtsbuch, oder corpus iuris civilis Romani, handelnd von dessen Quellen, Entstehung, Plan, Verbreitung, gesetzlicher Kraft in Deutschland u. s. w. Hannover 1817. S. 401—950. (Rec. in der Jen. Allg. Lit. Zeit. 1818. Nr. 6—11.) — Indicis codicum et editionum Iuris Iustinianei prodromus, cura Jo. Lud. Guil. Beck. Lipsiae 1823. — Clossius a. a. O. S. 29—46. S. 105 folg.

(*b*) Im Gegensatze des corpus iuris *canonici*. Der Ausdruck corpus omnis Romani iuris findet sich schon bei Livius 3. 34 aber freilich nur in Beziehung auf die 12 Tafeln. In Beziehung auf sämmtliche Quellen des Röm. Rechts gebraucht schon Justinian in const. un. pr. C. 5. 13 den Ausdruck corpus iuris. Von sämmtlichen Justinianeischen Rechtsbüchern wird der Ausdruck corpus iuris civilis schon im 12ten und 13ten Jahrhunderte häufig gebraucht. S. (Cramer) Hauschronik S. 135 und Savigny B. 3. S. 478. — Dionysius Gothofredus war indeß der erste, der ihn als allgemeines Titelblatt für die zusammengedruckten Justinianeischen Rechtsbücher gebrauchte. Doch führt auch schon die Ausgabe des Petri ab Area Baudoza (1593) den allgemeinen Titel: *Universi iuris civilis* in quatuor tomos distributi *corpus*. Der Name corpus iuris civilis *Romani* ist erst in den neuern Zeiten aufgekommen.

(*c*) So hieß der erste Band Digestum vetus, der zweite Infortiatum, der dritte Digestum novum, der vierte Codex repetitae praelectionis, der fünfte Volumen parvum oder Volumen schlechthin. S. unten § 104. und Savigny B. 3. S. 478.

## § 98.

### Einzelne Theile desselben. I. Institutionen.

Von den Institutionen giebt es noch sehr viele Manuscripte (*a*). Zu den ältesten, uns bekannten, gehört ein Bamberger aus dem 9ten oder 10ten Jahrhundert (*b*), ein Turiner von vielleicht gleichem Alter, mit einer theils gleichzeitigen, theils spätern Glosse (*c*) und das ehemalige Seißenstein'sche, ebenfalls aus dem 10ten Jahrhundert (*d*). — Von den gedruckten Ausgaben (*e*) sind hier folgende zu bemerken: 1) die Editio princeps. In urbe Maguntina per Petr. Schoyffer *de Gerns-*

*heym* 1468 fol. 2) Die Editio Haloandrina von Gregor Haloander zu Nürnberg 1529. 8. 3) Die Editio Cujaciana von Jac. Cujacius zu Paris 1585. 12. (*f*). Diese wurden später von Joh. Bernh. Köhler zu Göttingen 1772 bei seiner Handausgabe der Institutionen zum Grunde gelegt und mit critischen Anmerkungen versehen (*g*). 4) Die Ausgabe von F. A. Biener (*h*); 5) die von C. Bucher nach einer Erlanger Handschrift (*i*); 6) die von W. M. Roßberger mit einer deutschen Uebersetzung (*k*), 7) die synoptische Ausgabe von Justinians und Gajus Institutionen von C. Klenze und Ed. Böcking (*l*), 8) die Ausgabe von Ed. Schrader als erster Theil des von ihm in Verbindung mit mehreren anderen Rechtsgelehrten herausgegebenen corpus iuris civilis (*m*), und 9) die von Em. Ferd. Vogel (*n*).

(*a*) Eckhard hermeneutica iuris ex edit. Walch p. 143. — Schrader Abhandl. aus dem Civilrechte B. 1. S. 198. — Spangenberg a. a. O. S. 532. Vergl. auch Roßhirt Beiträge zum Röm. Recht ꝛc. Heft. 1. nr. 1., wo derselbe drei Bamberger Institutionen-Manuscripte beschreibt, und Dirksen Anzeige von fünf Handschriften der Institutionen in Königsberg; in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 1. Nr. 16. — Besonders aber über die Institutionen-Handschriften überhaupt: Schrader prodromus corporis iuris civilis. Berol. 1823. p. 35 seq. — Vergl. auch: Walt. Frid. Clossius de vetustis nonnullis membranis, in bibliothecis Rossicis aliisque vicinis extantibus, promulsis. Dorpati 1827.

(*b*) Schrader l. c. p. 36. I. — Roßhirt a. a. O. Noch nicht bemerkt ist, daß auf einem Bamb. Manuscripte die seit dem neunten Jahrhunderte in Rom gebietenden sieben judices palatini verzeichnet sind. R.

(*c*) Diese sehr merkwürdige Handschrift ist erst 1820 von Clossius in der Königl. Bibliothek zu Turin entdeckt worden. S. darüber Schrader l. c. pag. 55. XC. — Savigny B. 3. S. 665, wo sich S. 674 auch die Turiner Glosse selbst findet. — Schrader in der Tüb. crit. Zeitschr. B. 1. S. 119. — Hugo Gesch. des R. R. seit Justin. 3te Ausg. S. 86.

(*d*) Wo dieses sich jetzt befindet ist unbekannt. S. darüber: Eckhard l. c. — Schrader Abhandl. aus dem Civilr. S. 201. Eiusd. prodromus pag. 66.

(*e*) Ueber die alten Drucke s. Schrader in Hugo civ. Mag. B. 4. S. 439. Dessen civ. Abhandl. S. 505., auch Spangenberg S. 456.

(*f*) S. darüber: Hugo civ. Mag. B. 3. S. 238.

(*g*) Köhler besorgte die Institutionen für das Gebauer-Spangenbergische corpus iuris und aus diesem ist, ehe der erste Theil desselben erschien, seine Handausgabe abgedruckt. Ueber die Critik des Textes der Institutionen überhaupt sehe man: Wüstemann in der Vorrede zu Theophilus Paraphrase S. IX folg.

(*h*) D. Justiniani Institutionum libri IV. Recensuit et indicem editionum adiecit Fr. Aug. Biener. Berol. 1812. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1813. S. 1345.)

(*i*) D. Justiniani Institutionum Libri IV. Textu ad Codicem olim Heilbronnensem nunc Erlangensem recognito ed. Carolus Bucher. Erlang. 1826. Dazu: J. F. Hunger Diss. sistens criticas aliquot observationes in Cod. Heilbronnensem. Erlang. 1826. Vergl. Schunck's Jahrb. B. 3. S. 135—155.

(*k*) D. Justiniani Institutionum libri IV. Recensuit et denuo recognovit Guil. M. Rossberger. Berol. 1829. (Darüber: Schrader in der krit. Zeitschr. B. 6. S. 41.

(*l*) Gaji et Justiniani institutiones iuris Romani. Recognoverunt adnotationem adiecerunt coniunctasque ediderunt Clem. Aug. Klenze et Ed. Bœcking. Berol. 1829. (Darüber: Unterholzner in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 6. S. 29. 42.)

(*m*) S. unten § 105. Not. *hh*. Es erschien auch eine kleine Ausgabe Berlin 1836.

(*n*) Flavii Justiniani Imperatoris Romani Institutiones. Ad optimorum subsidiorum fidem contextum recensuit Emil. Ferd. Vogel. Lips. 1833.

## § 99.

### II. Pandekten 1. Florentinisches Manuscript.

Unter den Manuscripten der Pandekten ist das Pisanische oder Florentinische bei weitem das älteste (*a*), berühmteste und, ohnerachtet es viele Beweise der Unwissenheit des Abschreibers und einige Lücken im 48sten Buche enthält, das vorzüglichste (*b*). Alle übrigen Pandekten-Manuscripte, die man lange Zeit mit Unrecht für bloße Abschriften des Florentinischen gehalten hat, wurden manuscripta vulgata, oder codices vulgati im Gegensatz des Florentinischen genannt (*c*). Dieses selbst ist wahrscheinlich schon im 7ten Jahrhundert zu Constantinopel von einem Griechen verfertigt. Von da kam es nach Italien, wo es sich zuerst zu Pisa befand (*d*). Hier blieb es bis zum Jahr 1406 und kam dann nach Florenz, wo es sich noch jetzt befindet (*e*). Der erste, welcher eine Vergleichung dieses Manuscripts anstellte, war Polizian († 1494) Bolognini († 1508) und Agustin († 1586) setzten dieselbe fort (*f*), und Lelio und Franz Torelli (Vater und Sohn) machten das Manuscript zuerst durch den Druck zu Florenz 1553 bekannt (*g*). Jedoch ließen sie es nicht ganz rein abdrucken, sondern verbesserten die ganz sinnlosen Stellen aus den manuscriptis vulgatis, nahmen

aus diesen auch wohl Worte auf und füllten Lücken aus, und bezeichneten diese Abweichungen mit verschiedenen Zeichen. Die letzte sorgfältige Vergleichung des Florentinischen Manuscripts ist von Heinrich Brenkmann angestellt und diese in der Göttinger Ausgabe des corpus iuris in die Noten eingetragen (*h*).

(*a*) Man setzt es gewöhnlich ins 7te Jahrhundert. Mabillon de re diplomat. Lib. 5. tab. 6. Alle übrigen noch vorhandenen Pandekten-Manuscripte sind viel jünger. Doch sind in neuern Zeiten in Neapel einige Blätter aus einer mit der Florentinischen gleichzeitigen Handschrift von Pertz aufgefunden und von Gaupp herausgegeben worden. E. T. Gaupp quatuor folia antiquissimi alicuius Digestorum codicis rescripta Neapoli nuper reperta, nunc primum edita. Vratislav. 1823. 4. Vergl. Gött. gel. Anz. 1824. nr. 5.

(*b*) Eine ausführliche Geschichte und Beschreibung dieses merkwürdigen Manuscripts haben wir von Brencmann hist. Pandectar. seu fatum exemplaris Florentini. Traj. ad Rhen. 1722. 4. Damit ist zu verbinden: Ge. Chr. Gebauer narratio de Brencmanno. Gött. 1764. 4. Vergl. auch Hugo Gesch. des R. R. seit Justin. S. 89. — Spangenberg Einl. S. 405. 500. Ueber die vielen über dieses Manuscript geführten Streitigkeiten s. man die bei Haubold inst. hist. dogm. §. 274. angegebenen Schriften.

(*c*) Brencmann l. c. Lib. 2. c. 2. — Bach histor. iur. Lib. 4. c. 3. § 6. — Eckhardt hermeneut. iur. edid. Walch. Lib. I. cap. 2. §. 68—74. — Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 267. not. *e. f. g.* — Spangenberg S. 405 folg. 497 folg. — Schrader Abh. aus dem Civilrechte. B. 1. S. 237. Besonders: Savigny B. 2. S. 148. B. 3. S. 410 folg.

(*d*) Odofredus ad L. In rem actio L. de rei vind. — Bartolus in rubr. D. sol. matr. Nach einer ehemals sehr gewöhnlichen Meinung soll es zuerst zu Amalphi gewesen und hier entdeckt worden seyn. Kaiser Lothar II. soll es darauf den mit ihm verbündeten Pisanern geschenkt haben. — Panciroli de claris legum interpretibus. Lib. 2. cap. 3. 13. — Sigonius de regno Ital. Lib. II. T. 2. in opp. p. 678. 682. Allein schon 1722 widerlegte Asti die Sage und nach ihm Guido Grandi 1727. Seitdem glaubt man nicht mehr daran. S. Senckenberg in der Vorrede zu seiner Ausgabe des Brachylogus § 30. — Walch ad Eckhardt hermeneut. iuris pag. 76 seq. — Hugo Gesch. des R. R. seit Justin. S. 451. — Savigny B. 3. S. 83.

(*e*) Als es nach Florenz kam, wurde es neu in Purpur gebunden mit vergoldeten Buckeln und Schnitt, in ein reich besetztes Kästchen niedergelegt, als eine heilige Reliquie im alten Pallaste des Freistaats aufbewahrt, und neugierigen Reisenden von den Mönchen mit entblößtem Haupte und mit brennenden Kerzen gezeigt. — Brencmann l. c. pag. 65.

— Ueber die neuesten Schicksale dieses merkwürdigen Manuscripts, besonders seit dem Einfalle der Franzosen in Italien, s. man: Förster in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 2. S. 271. Zachariä in seiner Reise nach dem Occident 1839: unter Florenz.

(*f*) Haubold inst. lit. §. 42. nr. 105. — Hugo Gesch. des R. R. seit Justin. S. 233.

(*g*) Hugo Gesch. des R. R. seit Justin. S. 238.

(*h*) Spangenberg Einl. S. 448 folg.

## § 100 *a*.

### 2. Eintheilung der Pandekten in drei Bände.

Eine sehr alte, aus den Zeiten der Glossatoren herrührende, Eintheilung der Pandekten, welche fast allen Handschriften und Ausgaben derselben seit jener Zeit bis ins 16te Jahrhundert zum Grunde liegt, ist die in drei Theile oder Bände, von denen der erste das Digestum vetus, der zweite das Infortiatum und der dritte das Digestum novum genannt wurde. Das Digestum vetus, oder der erste (älteste) Theil der Pandekten ging von Lib. 1 bis Lib. 24. tit. 2. incl., das Digestum novum, oder der letzte Theil der Pandekten, fing ursprünglich mit den in fr. 82. D. 35. 2. vorkommenden Worten: tres partes an und ging bis züm Ende der Pandekten. Diese beiden Theile derselben, den ersten und letzten, hatte man anfänglich zu Bologna allein; als man nun späterhin auch den mittlern Theil erhielt (*a*), trennte man von dem bisherigen Digestum novum den Anfang desselben, nämlich dasjenige Stück, welches mit den Worten: tres partes anfing und sich bis zum Ende des 38sten Buchs erstreckte, und fügte es, weil der Zusammenhang der darin enthaltenen Lehren dieses erforderte, zu dem mittlern Theile der Pandekten hinzu, von welcher Verstärkung dieser denn auch den Namen Infortiatum (es heißt niemals Digestum infortiatum) erhalten hat, so daß also von jetzt an das Infortiatum von Lib. 24. tit. 3. bis Lib. 38. incl., das Digestum novum aber von Lib. 39. bis zum Ende der Pandekten ging (*b*).

(*a*) Ganz verloren, wie Viele geglaubt haben, ist übrigens dieser Theil in Italien zu keiner Zeit gewesen. S. Bartolus in rubr. tit. D. soluto matrimonio (womit das Infortiatum anfängt) — „hoc volumen (Infortiatum) nunquam fuit amissum. Semper enim fuit totum volumen pandectarum Pisis et adhuc est.“ Man hatte den mittlern Theil anfänglich nur nicht zu Bologna.

(*b*) Ueber die Geschichte dieser merkwürdigen Eintheilung der Pandekten sehe

man: ODOFREDUS in Dig. vetus L. *ius civile* 6. de iust. et iure; in Infortiatum, initio; in Infortiatum, L. 82. ad L. Falc. verb. *tres partes;* in Dig. novum, initio. — HEYNII notat. corp. iur. glossati, in dessen Opusc. acad. Vol. II. p. 315. — Spangenberg Einl. S. 117. — Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgesch. B. 2. § 267. not. *g*. Besonders aber: Hugo civ. Mag. B. 3. S. 183. B. 4. S. 85. B. 5. S. 1. 475. und die Inhalts-Anzeige zum 5ten Bande, welcher die Sache auf andere Art erklärt, und seine Ansicht in der 7ten Ausgabe seiner Encyclopädie S. 244. kurz zusammengefaßt dargestellt hat. S. dagegen: Savigny B. 3. S. 390. B. 4. S. 482. Dagegen wieder: Hugo civ. Mag. B. 6. S. 34. und über beide: Puchta in Schunk's Jahrb. B. 7. S. 129. und zuletzt noch v. Savigny im 6. Bd. Nachtrag S. 449. Dann Hugo in seinem Magazin VI. Band nr. 28. endlich KAULEN HEN. de origine partitionis in Digestum vetus, infortiatum cum tribus partibus et digestum novum. Göttingae bei Dietrich. 41 Seiten 1839, ferner STEPHAN GUIL. de origine etc. Gött. 1839. Dietr. 27 S.

## § 100 *b*.

### 3. Verschiedenheit der Ausgaben der Pandekten nach der darin befolgten Leseart.

Die gedruckten Ausgaben der Pandekten weichen in Ansehung der darin aufgenommenen Lesearten sehr von einander ab. Man theilt sie in drei Hauptklassen ein (*a*). Sie befolgen nemlich entweder: 1) die lectio Florentina s. litera Pisana (§ 99.), d. h. diejenigen Lesearten, welche sich im Florentinischen Manuscripte finden (*b*); oder 2) die lectio vulgata, seu Bononiensis, d. h. diejenige Recension des Textes, welche die Glossatoren aus dem Florentinischen Manuscripte und anderen Urhandschriften der Pandekten durch kritische Auswahl bildeten, und welche darauf in alle spätere Handschriften aufgenommen wurde (*c*); oder 3) eine lectio mixta, d. h. sie befolgen mit kritischer Auswahl bald die Florentina, bald die Vulgata. Eine sehr berühmte Ausgabe der letzten Art ist die Haloandrina, welche Gregorius Haloander zu Nürnberg 1529 in 3 Quartbänden besorgt hat, weshalb sie auch die lectio Norica heißt. Er benutzte dabei das Florentinische Manuscript zwar nicht unmittelbar, aber doch die Vergleichungen desselben von Polizian und Bolognini (*d*).

(*a*) Thibaut Versuche B. 1. nr. 14. Vergl. auch Dabelow Handbuch des Pandektenrechts. Th. 1. S. 192 folg. — Falk Encycl. § 88. — Spangenberg S. 425. — Savigny B. 3. S. 410 folg.

(*b*) Ganz rein findet sich der Florentinische Text zwar in keiner Ausgabe, selbst nicht in der Ausgabe von Torelli (§ 99.), doch ist er vorzugsweise aufgenommen in den Ausgaben von Ludw. Russard (Lyon 1521. fol.), von Julius Pacius (Genf 1580. fol.) von Charondas (Antwerpen 1575. fol.), von Contius (Lyon 1571. 1581. in 12.), und Gebauer-Spangenberg (Gött. 1776. 4.) Ueber alle diese Ausgaben s. Thibaut a. a. O. und über die ältern: Schrader Abh. aus dem Civilrechte B. 1. S. 257. Dessen civil. Abhandl. S. 363.

(*c*) Savigny B. 2. S. 147. B. 3. S. 424—449. — Cramer Titt. Pand. et Cod. de verborum significatione. Kil. 1811. in praef. p. XIII. seq. — Clossius descriptio cod. quorumd. msct. Dig. vet. Cum praef. Schraderi. Vimar. 1818. in praef. et pag. 271. — Schrader Titt. D. de condict. ob turpem causam et de testibus. Tübing. 1819. in praef. pag. XXIV. — Die lectio vulgata findet sich in allen Ausgaben vor Polizian's und Bologniui's Vergleichungen. Nach Polizian und Bolognini fangen die Ausgaben an gemischt zu werden. Thibaut Versuche B. 1. S. 293.

(*d*) Zu diesen gemischten Ausgaben gehören auch die Gothofredischen, die man irrigerweise lange für editiones vulgatae gehalten hat, während sie doch vorzugsweise der lectio Florentina folgen.

## § 101.

### III. Coder.

Vom Coder giebt es zwar auch noch viele Manuscripte (*a*), aber keines derselben ist so alt, so berühmt und so vollständig, als das Florentinische Manuscript der Pandekten. Unter der Herrschaft der deutschen Völker in Italien wurden nemlich die Handschriften des Coder, da sie nur für die Praxis bestimmt waren, sehr verstümmelt und nicht nur die drei letzten Bücher, weil sie blos öffentliches Recht enthielten und man sie deshalb in Italien nicht für anwendbar hielt, ganz weggelassen, sondern auch selbst in den neun ersten Büchern viele einzelne Constitutionen übergangen (*b*). Man las daher auch gewöhnlich nur über die neun ersten Bücher, und diese findet man deshalb in den ältern Ausgaben auch nur allein abgedruckt. Späterhin wurden jedoch auch die drei letzten Bücher, abgesondert von den neun ersten, in das Volumen parvum (§ 104.) aufgenommen. Unter den Ausgaben des Coder ist besonders zu bemerken: die Editio Haloandrina von Gregor Haloander 1530. fol. Sie enthält, so wie die von Contius, Paris 1562. fol., von Russard, Antwerpen 1567 fol. und von Charondas, Antwerpen 1575. fol., alle 12 Bücher (*c*). In der

Gebauer-Spangenbergischen Ausgabe des corpus iuris sind außer den Lesearten der vier zuletzt genannten Herausgeber, auch die des Göttinger Manuscripts des Coder bemerkt worden (*d*).

(*a*) S. Eckhardt hermeneutica iuris ex edit. Walch. p. 155. — Schrader Abhandl. aus dem Civilrechte. B. 1. S. 287. — Spangenberg S. 547.

(*b*) Spangenberg S. 128. — Savigny B. 3. S. 449. — Niebuhr in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. B. 3. S. 389.

(*c*) Ueber die ältern Ausgaben s. Schrader a. a. O. S. 304. Dessen civ. Abh. S. 443. — Spangenberg S. 463.

(*d*) In der neuesten Zeit haben sich für den Coder verdient gemacht Biener im 7. Bd. v. Savigny's Zeitschrift, Witte in seinem Buche: die leges restitutae des Coder. Breslau 1830. vergl. auch das Rhein. Museum V. Bd. S. 121. u. siehe oben § 70. R.

## § 102.

### IV. Novellen.

Da die Novellen von Anfang an weder durch ein inneres, noch äußeres Band zusammengehalten und viele derselben erst später aufgefunden und in die Ausgaben aufgenommen wurden, so erklärt es sich, weshalb bei keinem Theile des corpus iuris die Ausgaben so verschieden sind, wie gerade hier (*a*). Classificiren lassen sich dieselben nicht, sondern es läßt sich nur angeben, was jeder Herausgeber für die Novellen gethan hat (*b*). Ausgezeichnet zu werden verdienen: 1) die erste gedruckte Ausgabe der Novellen: Rome aput Sanctum Marcum 1476. fol., welche die alte, aus 97 Novellen bestehende Sammlung der Glossatoren in der versio vulgata (§ 71. 72.) und außerdem auch die drei letzten Bücher des Coder, die Institutionen und die libri feudorum enthält. 2) Die erste griechische mit einer neuen lateinischen Version versehene kritische Ausgabe ist die von Gregor. Haloander zu Nürnberg 1531. fol. Bald nach ihr erschien eine Ausgabe der Novellen zu Basel 1541. fol., worin Haloanders Ausgabe im griechischen Texte zum Grunde gelegt, jedoch willkührlich emendirt ist. Im lateinischen Texte sind die versio Haloandrina und die vulgata neben einander gestellt. 3) Die Ausgabe von Heinr. Scrimger zu Genf 1558, welche blos den griechischen Text lieferte und 25 Novellen mehr enthielt, als Haloander, wogegen 4 andere, welche dieser hatte, fehlten. Eine lateinische Uebersetzung der bei Haloander fehlenden, von Scrimger herausgegebenen, Novellen, so wie eine Er-

gänzung der bei Haloander sich findenden Lücken, und Verbesserungen der Vulgata lieferte Heinrich Agyläus zu Cöln 1560, dann zu Basel 1561. Weit vollständiger, als diese frühern, sind 4) die Ausgaben von Contius, griechisch und lateinisch, welche derselbe mit Veränderung der Ordnung der Novellen mehrmals, bald mit der Glosse, bald ohne dieselbe, zu Lyon 1559. 1566. 1571. veranstaltete. Von der Ausgabe 1566 erschien ein Nachdruck zu Lyon 1581. Der lateinische Text des Contius ist später auch in die Gothofredischen Ausgaben aufgenommen. 5) Simon van Leeuwen lieferte in seiner Ausgabe des Gothofredischen corpus iuris civilis, Amsterdam 1663. fol., auch den griechischen Text. Diese Leeuwensche Ausgabe ward später von Johann Friedr. Hombergk zu Vach bei seiner zu Marburg 1717. 4. erschienenen neuen lateinischen Uebersetzung zum Grunde gelegt. So weit Hombergk den griechischen Text vorfand, übersetzte er ihn selbst, im übrigen gab er das Lateinische so wieder, wie er es fand. 6) Die neueste und vollständigste Ausgabe der Novellen ist diejenige, welche sich in dem Gebauer-Spangenbergischen corpus iuris findet. In dieser ist nicht allein das, was man bei Leeuwen findet, abgedruckt, sondern es ist auch noch die ganze Hombergkische Uebersetzung mit ihren Supplementen und wichtigsten Varianten hinzugethan. Zuletzt hat Savigny noch einige bisher nicht vollständig gedruckte Novellen (Nov. 62. und 104.) (*c*), so wie Biener eine bis dahin ganz unbekannte Verordnung Justinians aus einer Wiener Handschrift herausgegeben (*d*), und C. J. A. Kriegel die Nov. 87. aus einer Venetianischen, Florentinischen und Wiener Handschrift vollständiger hergestellt, als wir sie bisher hatten (*e*).

(*a*) Ueber die noch vorhandenen Manuscripte der Novellen s. Eckhard l. c. p. 161. — Spangenberg S. 561. — Biener in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 5. S. 338. Die neue Numerirung der Novellen in der Ausgabe von Beck.

(*b*) Vergl. darüber Thibaut Vers. B. 1. nr. 14. — Spangenberg S. 470. — Biener Gesch. der Novellen (Berlin 1824.) S. 317 folg. Dieses letztere Werk enthält die umfassendsten und gründlichsten Untersuchungen auch über die Literärgeschichte der Novellen. — Schätzbare Beiträge zur Literärgeschichte der Novellen lieferten schon früher: Andr. Wilh. Cramer zuerst durch seine Analecta litt. ad histor. Novellar. Iustiniani. Kilon 1794; dann durch zwei Beiträge in Hugo's civ. Mag.

(B. 3.) — Phil. Friedr. Weis durch seine als Programm erschienene Histor. novell. liter. Partic. I. Marburg 1800. (Geht nur bis auf Haloander.) — Savigny B. 3. S. 453. B. 4. S. 484.

(*c*) Savigny in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 2. S. 100.

(*d*) Biener ebendas. B. 5. S. 338. Vergl. darüber Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. für RW. B. 1. S. 118.

(*e*) Car. Jo. Alb. Kriegel symbolae criticae ad Novellas Iustiniani sive Nov. LXXXVII. in integrum restituta e Codice Veneto, Florentino atque Vindobonensi. Lips. 1832.

## § 103.

### Anhänge des Corpus iuris civilis.

Außer den bisher genannten Justinianeischen Rechtsbüchern und Sammlungen finden sich in den meisten Ausgaben des corpus iuris civilis noch mehrere, theils von den Glossatoren, theils von neuern Herausgebern herrührende, sehr verschiedenartige, Anhänge. Es gehören dahin: 1) die 13 Edicte Justinian's, welche im Grunde auch Novellen sind (§ 71. not. f.) und mit weit mehr Recht in die Novellensammlung aufgenommen seyn würden, als so manche Novelle von Justinian's Nachfolgern und den Eparchen. 2) Fünf Constitutionen von Justin dem Jüngern. 3) Fünf Constitutionen von Tiber dem Jüngern, von denen jedoch die vierte fehlt. 4) Noch andere Constitutionen von Justinian (*a*), Justin und Tiber. 5) Die 113 Novellen des Kaisers Leo (§ 76). 6) Eine Constitution von Zeno de novis operibus. 7) Eine Menge Constitutionen von verschiedenen Kaisern unter dem Titel: Imperatoriae constitutiones. 8) Canones sanctorum et venerandorum Apostolorum. 9) Die libri feudorum. Dieß ist eine Sammlung Longobardischer Lehnrechtsgewohnheiten und Kaiserlicher Lehnsgesetze aus dem zwölften Jahrhundert, welche noch jetzt die Hauptquelle des gemeinen deutschen Lehnrechts ausmacht (*b*). 10) Einige Constitutionen Friedrichs II., aus welchen insbesondere die Authenticae Fridericianae zum Codex (§ 52.) genommen sind. 11) Zwei Verordnungen Heinrichs VII. (Extravagantes) über das Verbrechen der beleidigten Majestät und Rebellion, vom Jahr 1312. 12) Der liber de pace Constantiae, welcher den Costnitzer Frieden enthält, den Kaiser Friedrich I. mit den verbündeten Städten in der Lombardei schloß. — In mehreren Ausgaben (z. B. der Simon van Leeuwen'schen) finden

sich auch wohl noch die Fragmente der zwölf Tafeln, des prätorischen Edicts und mehrerer Römischen Rechtsgelehrten, besonders von Ulpian, Paulus und Gajus, wovon aber das wenigste ächt ist. In der Ausgabe von Petrus ab Area Baudoza (Lugd. 1593. P. IV. pag. 935.) ist sogar auch die goldene Bulle Carls IV. aufgenommen worden.

(*a*) Die merkwürdigste derselben ist die Sanctio pragmatica, *Pro petitione Vigilii*. S. darüber oben § 78 Not. *a*.

(*b*) S. darüber: Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgesch. B. 2. § 278. Car. Guil. Pætz de vera librorum iuris feudalis Longobardici origine. Gött. 1805. Carl Fried. Dieck Literärgeschichte des Longobardischen Lehnrechts. Halle 1828. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1828. Nr. 146. und Fr. A. Biener in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 5. S. 167.). — Ernst Ad. Laspeyres über die Entstehung und älteste Bearbeitung der libri feudorum. Berlin 1830. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1830. Nr. 65.)

## § 104.

### Ausgaben des ganzen Corpus iuris. I. Glossirte.

Die Ausgaben des ganzen corpus iuris civilis zerfallen in glossirte und nicht glossirte (*a*). I) Die glossirten Ausgaben bestehen gewöhnlich aus fünf Bänden, von denen der erste das Digestum vetus, der zweite das Infortiatum und der dritte das Digestum novum enthält (§ 100*a*.). Der vierte begreift die neun ersten Bücher des Codex und der fünfte, welcher gewöhnlich den Titel Volumen legum parvum führt, oft aber auch Volumen schlechthin heißt, die drei letzten Bücher des Codex, die Novellen, die libri feudorum und die Institutionen (*b*). Die vorzüglichsten glossirten Ausgaben sind folgende: 1) Diejenige, welche zu Lyon apud fratres Senetonios 1549. 1550. in 5 Foliobänden. 3) Das Corpus iuris civilis glossatum ex recens. Dionys. Gothofredi zuerst zu Lyon 1589 in 6 Foliobänden, ohne den gemeinschaftlichen Titel, dann 1604 mit dem gemeinschaftlichen Titel, und zuletzt vermehrt und verbessert 1612. Die neueste und beste glossirte Ausgabe ist 4) diejenige, welche studio et opera Joannis Fehii zu Lyon 1627 ebenfalls in 6 Foliobänden erschienen ist (*d*).

(*a*) Ueber die verschiedenen Ausgaben des corpus iuris civilis und der ein-

zelnen Theile desselben s. man überhaupt: Sammet Hermeneutik § 12. und besonders: Spangenberg Einleit. S. 645 ff.

(*b*) Ehedem bekam auch wohl jeder von diesen 5 Bänden einen Einband von besonderer Farbe, die nicht ohne Beziehung auf den Inhalt gewesen zu seyn scheint. Man s. darüber Sebast. Brant omnium titulor. iuris tam civilis quam canonici expositiones. Lugd. 1547. p. 6. 7. und Spangenberg Einl. S. 127.

(*c*) Diese Ausgabe ist auch deßhalb merkwürdig, weil der Brachylogus (§ 79.) hier zum erstenmale abgedruckt worden ist, so wie auch Juliani epitome Novellarum nach einer guten Handschrift (§ 72.).

(*d*) Gewöhnlich führt man unter den bessern glossirten Ausgaben auch die von Peter Baudoche (ab Area Baudoza) Lugduni (auf einigen Exemplaren Genevae) 1593, und mit einem neuen Titelblatte v. 1600. in 4. Quartbänden an, die aber durchaus schlecht ist. S. Hugo Gesch. des R. R. seit Justinian. 3te Ausg. S. 316. und dessen civ. Mag. B. 3. S. 129.

## § 105.

### II. Unglossirte.

II) Die nicht glossirten Ausgaben zerfallen wiederum in solche, welche mit erklärenden Noten neuerer Rechtsgelehrten versehen sind, und in solche, die blos den Text mit oder ohne Varianten haben. A) Die besten Ausgaben mit Noten sind folgende: 1) die von Ludw. Russard unter dem Titel: Ius civile, zuerst zu Lyon 1560. 1561. in 2 Foliobänden, hernach zu Antwerpen 1566 und 1567 und ebendaselbst 1569 und 1570 in 7 Octavbänden (*a*). 2) Die von Ant. Contius, welche zu Paris 1562 in 9 Octavbänden erschien, zu Lyon 1571 in 15 Duodezbänden wieder aufgelegt und 1581 mit einem neuen Titelblatte versehen wurde (*b*). 3) Die von Charondas, welche zu Antwerpen 1575 in 2 Foliobänden erschien, und wobei der Herausgeber die Russard'schen und Contius'schen Noten mit Auswahl benutzte. 4) Die von Julius Pacius, welche zuerst zu Genf 1580 in fol. herauskam, und von welcher noch in eben dem Jahre daselbst eine Octavausgabe in 9 Bänden erschien. 5) Die von Dionysius Gothofredus (*c*). Die erste erschien zu Lyon 1583. 4. und wurde zu Frankfurt a. M. 1587 nachgedruckt (*d*). Die zweite verbesserte Ausgabe (editio secundae praelectionis) erschien zu Lyon 1590 in 2 Foliobänden; die dritte verbesserte Ausgabe zu Genf 1602 in 4 Foliobänden. Die vierte zu Lyon 1607 in 2 Foliobänden, auch

zu Genf 1614 in 4. und ebendas. 1615 in fol.; die fünfte und vollständigste Edition mit den Noten von Dionysius Gothofredus ist diejenige, welche zu Genf 1624 in fol. erschien, und welche sein Sohn Jacob Gothofredus besorgt hat. Diese ist nachher öfters wieder aufgelegt worden, besonders cura N. Antonii. Lyon 1652 und 1662. 4. 6) Eine der besten und schönsten Ausgaben mit Noten ist die, welche Simon van Leeuwen nach der letzten Gothofredischen zu Amsterdam 1663. fol. veranstaltete. Sie enthält außer den Gothofredischen Noten noch die Anmerkungen vieler andern Rechtsgelehrten, und wurde zuerst zu Frankfurt a. M. 1663, dann zu Leipzig 1705, 1720 und 1740 in 2 Quartbänden nachgedruckt (*e*). — B) Von den Ausgaben ohne erklärende Noten verdient bemerkt zu werden: 1) Der Abdruck der Haloandrischen Recensionen der Röm. Rechtsbücher zu Basel bei Hervage 1541. 2 Tom. fol., wovon ebendaselbst bei Thomas Guarinus 1570 ein Nachdruck in 3 Foliobänden erschienen ist; 2) die Amsterdamer Ausgabe aus der Elzevir'schen Offizin von 1664 mit dem bekannten Druckfehler in der Ueberschrift zum fünften Buche der Pandekten: *Pars secundus;* dann von 1681, 1687 und die correcteste von 1700. 8. 3) Das Corpus iuris academicum von Freiesleben, zuerst zu Altenburg 1721. gr. 8., dann zu Basel (Coloniae Munatianae) 1734. 4., nachher an beiden Orten öfters. Die Altenburger Ausgaben enthalten blos den Text, die Baseler auch Parallelstellen. 4) Die von Ge. Chr. Gebauer angefangene und nach dessen Tode von Ge. Aug. Spangenberg vollendete kritische Ausgabe des Corpus iuris civilis, deren erster Theil zu Göttingen 1776, der zweite daselbst 1797 in gr. 4. erschien. Sie enthält viele Varianten und auch kritische, aber keine erklärende Anmerkungen (*f*). Wie viel übrigens noch immer für eine kritische, zugleich mit erklärenden Noten versehene Ausgabe zu leisten sey, hat Schrader nicht nur vortrefflich gezeigt (*g*), sondern er ist auch selbst schon seit langer Zeit, unter Beihülfe von Walth. Friedr. Clossius, Gottl. Luc. Friedr. Tafel und Chr. Joh. Maier mit der Bearbeitung einer solchen beschäftigt (*h*), und es ist auch der erste Band derselben, die Institutionen enthaltend, bereits erschienen (*hh*). Inzwischen erscheinen, unabhängig von diesem großen Schrader'schen Werke, eben jetzt zu Leipzig mehrere kleinere Handausgaben des

Corpus iuris civilis, welche blos den Text und die wichtigsten Varianten enthalten, und von denen besonders die von Joh. Ludw. Wilh. Beck (*i*) und die von den Gebrüdern C. J. Albr. Kriegel und C. Mor. Kriegel (*k*) bemerkt zu werden verdienen. Diese letztere Ausgabe empfiehlt sich besonders auch dadurch, daß sie bei den Institutionen auf Gajus, Ulpian und die Basiliken verweist, bei den Pandekten dagegen theils auf die drei Massen der Pandekten-Fragmente und deren Ordnung (§ 63.), theils mehr, wie bisher geschah, auf die Partes Digestorum (§ 65.) Rücksicht nimmt, theils endlich durchgängig auch auf die Basiliken und deren Scholien verweist. — Endlich ist hier auch noch die im Ganzen sehr gute deutsche Uebersetzung des corpus iuris civilis zu bemerken, welche unter der Redaction von Otto, Schilling und Sintenis zu Leipzig erscheint (*l*).

(*a*) Russard hat in seiner Ausgabe viele Stellen durch das Zeichen || || eingeschlossen, wodurch er andeuten wollte, daß diese Stellen nicht in allen Manuscripten stehn. Ueber diese Zeichen, so wie über die des Torelli und Gothofredus s. man: Phil. Friedr. Weis: Etwas über die in dem Texte der Pandekten vorkommenden Zeichen, namentlich die Russardische Note. Marburg 1793. — Spangenberg Einl. S. 442.

(*b*) In dieser Ausgabe sind indeß nur die Institutionen und der Coder von Contius besorgt. — Spangenberg Einl. S. 808.

(*c*) Die Auswahl des Textes ist schlecht und die Noten enthalten sehr viele unnütze Wiedererholungen, unaufgelößte Einwendungen (immo) besonders aus Stellen, die sich zu widersprechen scheinen. S. darüber: **Ge. Ad. Struvii Godofredi immo. Francof. a. M. 1695.** Bei alle dem sind aber doch die Gothofredischen Ausgaben wegen der vielen Parallelstellen, wegen der Verweisung auf die Quellen und die Basiliken und wegen der Auszüge aus den besten Juristen sehr brauchbar. Es giebt auch Ausgaben ohne Noten von Gothofredus, die aber schlecht sind. Ueber die Gothofredischen Ausgaben s. man überhaupt: J. D. Rücker in Siebenkees neuem jurist. Magazine (Ansbach 1784.) Nr. VI. S. 194. — **G. C. Gebauer narratio de H. Brencmanno. Gött. 1764. S. 29—35.** — Thibaut Versuche B. 1. Nr. 14.

(*d*) Der Frankfurter Nachdruck von 1663 in gr. 4. (mit vier geschlungenen Händen) wird zwar gewöhnlich sehr gelobt, ist aber schlecht.

(*e*) Ueber den Nachdruck von 1720 sehe man: Wieking iurispr. rest. P. 2. p. 210. Der Nachdruck von 1740 soll gut seyn.

(*f*) Vergl. über den ersten Band: (Koch) in der allg. deutschen Bibliothek Anh. u. B. 25—36. S. 278—292. Dagegen: (Meurer) von dem

Werthe der Gebauerischen Ausgabe. Gött. 1779. und dagegen wieder Koch a. a. O. B. 43. S. 424. Ueber den zweiten Band: (Cramer) in der neuen allg. deutschen Bibl. B. 50. S. 65 ff. — Gött. gel. Anz. 1797. S. 1065—1088. Ueber das ganze Werk: Jen. allg. Lit. Zeit. 1804. Nr. 19. — Spangenberg Einl. S. 451.

(*g*) Schrader Abhandlungen aus dem Civilrechte. B. 1. nr. 6. Derselbe in Hugo's civil. Mag. B. 4. nr. 14. Vergl. auch: Dessen civil. Abhandl. nr. VII., wo sich mehrere vorbereitende Untersuchungen für die neue kritische Ausgabe finden. In dieser Beziehung sind hier auch noch zu bemerken: Clossius descriptio Codicum quorumdam manuscriptorum Digesti veteris etc. Cum praef. Schraderi. Vimariae 1818.— Schrader Titt. Dig. de condict. ob turpem causam et de testibus. Tubing. 1819. in praef. (S. darüber: Wening in der Münchener allg. Lit. Zeit. 1819. Nr. 13.)

(*h*) Die erste Ankündigung derselben findet sich im Archiv für die civil. Praxis B. 4. S. 149. Ausführlichere Nachricht darüber giebt der Prodromus corporis iuris civilis a Schradero, Clossio, Tafelio, edendi. Inest totius operis conspectus, subsidiorum ad Institutionum criticam recensionem et interpretationem spectantium enumeratio. Berol. 1823. (Gött. gel. Anz. 1823. nr. 89. 99.) Dieser prodromus enthält zugleich von pag. 273. an eine Probe dieser neuen kritischen Bearbeitung, nemlich das Prooemium Institutionum und die Titt. J. de nuptiis und de codicillis. — Fernere Nachricht über den Fortgang dieses Unternehmens giebt Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. für RW. B. 3. S. 333.

(*hh*) Corpus iuris civilis. Ad fidem codicum manuscriptorum aliorumque subsidiorum criticorum recensuit, commentario perpetuo instruxit Eduardus Schrader. In operis societatem accesserunt Theoph. Luc. Frid. Tapel, Gualt. Frid. Clossius, post huius discessum Christ. Joh. C. Maier. Tom. I. Institutionum libri IV. Berolini 1832. 4. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1832. Nr. 170. 171.)

(*i*) Corpus iuris civilis recognovit et brevi annotatione instructum edid. Jo. Lud. Guil. Beck. Tom. I. Pars I. Lips. 1825. Pars II. 1826. 8. (Institutionen und Pandekten.) [Darüber: Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. für RW. B. 3. S. 341.] Tom. II. Pars I. 1831. (Codex.)

(*k*) Corpus iuris civilis recognoverunt brevibusque adnotationibus criticis instructum ediderunt C. J. Albertus et C. Mauritius Fratres Kriegelii. Editio stereotypa. Lips. sumt. Baumgaertneri 1828. seq. Fortsetzung von Emil Herrmann und von Ossenbrüggen. Eine andere Stereotyp-Ausgabe des corpus iuris civilis wird von Beck besorgt und erscheint bei Cnobloch in Leipzig. (Ueber beide: Schrader a. a. O. B. 6. S. 41. Ueber die Kriegel'sche auch: F. K. in Elvers allg. jurist. Zeit. 1830. S. 371.)

(*l*) Das corpus iuris civilis ins Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter und herausgegeben von Carl Ed. Otto, Bruno Schilling und Carl Friedr. Ferd. Sintenis. B. 1. Leipz. bei Carl Focke 1830 und die folgenden Jahre.

## § 106.

### Reconcinnirte Ausgaben und Chrestomathien.

Außer den bisher angeführten giebt es noch andere Ausgaben des corpus iuris, die man reconcinnirte Ausgaben nennt. Dieß sind solche, worin der Text der Pandekten-Fragmente und der Constitutionen in einer von dem Herausgeber selbst gewählten, die Verbindung und Zusammenstellung der in den einzelnen Theilen zerstreuten, ihrem Gegenstande nach aber zusammengehörigen, Stellen bezweckenden Ordnung dargestellt worden ist. Dahin gehören: Eusebii Begeri corpus iuris civilis reconcinnatum, in tres partes distributum, cum praef. L. B. de Senkenberg. Francofurti et Lipsiae 1767. u. 1768. 3 Vol. in 4. Rob. Jos. Pothier Pandectae Iustinianeae in novum ordinem digestae, cum legibus Codicis et Novellis, quae ius Pandectarum confirmant, explicant, aut abrogant. Paris. 1748—52. sodann Lugd. 1782. und zuletzt Paris. 1818—21. 3 Vol. fol. — Chrestomathien, oder eine Auswahl vorzüglicher Stellen aus den verschiedenen Quellen des Römischen Rechts haben wir von Domat (*a*), Seidensticker (*b*), Hugo (*c*), Cropp (*d*), Savigny (*e*), Haubold (*f*), Pernice (*g*), Fürstenthal (*h*), Hermann (*i*) und Blondeau (*k*).

(*a*) Domat legum delectus ex libris Digestorum et Codicis ad usum scholae et fori. Paris. 1700. 4. Amstelod. 1703. 4. Auch in dessen Lois civiles dans leur ordre naturel. Paris 1713. 1723. 1745. 1756. 1767. 1777.

(*b*) J. A. L. Seidensticker corpus iuris civilis in chrestomathiam contractum. Gött. 1798. 8.

(*c*) Hugo Versuch einer Chrestomathie von Beweisstellen für das heutige Römische Recht. Zuerst Berlin 1802. als siebenter Band des civil. Cursus; sodann 1807 als fünfter Band des civil. Cursus. Die dritte Aufl. ist 1820 erschienen.

(*d*) Cropp loca iuris Romani selecta. Heidelb. 1815. 8.

(*e*) Ohne besondern Titel.

(*f*) HAUBOLD doctrinae Pandectarum lineamenta cum locis classicis iuris inprimis Iustinianei etc. Lipsiae 1820. 8.

(*g*) Ludwig Pernice Grundriß der Geschichte, Alterthümer und Institutionen des Röm. Rechts. 2te Ausg. Halle 1824. 8. Im Anhang S. 175 ff.

(*h*) JO. AUG. LUD. FÜRSTENTHAL corpus iuris civilis, canonici, germanici reconcinnatum oder Chrestomathie aller in Thibaut's System allegirten Beweisstellen. 2 Bde. Berlin 1828. 1829. 8. Eiusdem corpus iuris academicum systematice redactum oder Chrestomathie aller in von Wening-Ingenheims Lehrbuche angeführten Beweisstellen. B. 1. Berlin 1829. 8.

(*i*) Ludw. Hermann Sammlung der in Mackeldey's Lehrbuche des heut. Röm. Rechts citirten Belegstellen. 2 Theile. Gießen 1832. 8.

(*k*) H. BLONDEAU Chrestomathie ou choix de textes pour un cours élémentaire du droit privé des Romains, precédé d'une introduction à l'étude du droit. 1re et 2de Livraisons. Paris 1830. 8. 3e et 4e Livraisons 1833.

## Sechster Abschnitt.

## Von den verschiedenen Lehrmethoden und der Literatur des Römischen Rechts.

### § 107.

Ueberhaupt.

Die wissenschaftliche Bearbeitung eines jeden positiven Rechts, also auch des Römischen, beruht theils auf Exegese oder grammatisch-kritischer Erklärung der Rechtsquellen selbst, insoweit sie uns schriftlich überliefert worden sind, theils auf Dogmatik oder systematischer Darstellung und Entwickelung des aus den Quellen sich ergebenden, wirklich geltenden Rechts, theils endlich auf Rechtsgeschichte oder Nachweisung sowohl der Quellen des Rechts, als insbesondere auch der Entstehung und allmähligen Ausbildung der einzelnen Rechtslehren selbst. (§ 18.) Jede dieser drei Behandlungsweisen eines positiven Rechts hat ihren eigenthümlichen Werth und Nutzen und keine kann der andern ganz entbehren. Die Exegese der Quellen bildet die erste und vorzüglichste Grundlage der Bearbeitung eines jeden positiven Rechts, die Dogmatik lehrt uns das wirklich geltende Recht in seinem ganzen Umfange und in seiner praktischen Anwendbarkeit kennen, die Rechtsgeschichte zeigt uns die historischen und politischen Gründe des wirklich geltenden Rechts und läßt uns eben dadurch den rechten Sinn und wahren Geist desselben erkennen. Exegese, Dogmatik und Rechtsgeschichte sind daher immer mit einander zu verbinden, aber nach dem besondern Zwecke, den man in Büchern oder bei mündlichen Vorträgen über ein positives Recht zu erreichen beabsichtigt, kann allerdings bald das Eine, bald das Andere

vorherrschend seyn und als die Hauptsache betrachtet werden, und nur in dieser Beziehung hat der Unterschied, den man gewöhnlich zwischen exegetischen, dogmatischen und historischen Schriften und Lehrvorträgen macht, einige Bedeutung (*a*).

(*a*) Ueber die verschiedenen Lehrmethoden des Röm. Rechts s. überhaupt: **Haubold** instit. iur. Rom. ed. **Otto** § 22—34. — Seuffert Erört. Abth. 1. Nr. 1. und auch die oben § 18. Not. *b*. angeführten Schriften.

## § 108.

### Lehrmethode der Glossatoren.

Die Glossatoren befolgten sowohl in ihren Schriften, als Lehrvorträgen über das Römische Recht vorzugsweise die exegetische Methode. Sie legten dabei den Text der Justinianeischen Rechtsbücher zum Grunde und erläuterten dieselben theils durch gedrängte Inhaltsanzeigen der einzelnen Titel (summae), theils durch erklärende Anmerkungen zu den einzelnen Stellen (glossae), welche, wenn sie sich wie ein fortlaufender Commentar über ganze Titel der Rechtsbücher erstreckten, auch wohl apparatus genannt wurden (*a*). Diese Methode befolgte man noch lange Zeit nachher in Italien und Frankreich sowohl, als auch in Deutschland, nachdem hier das Römische Recht Eingang gefunden hatte und auf den neu errichteten deutschen Universitäten gelehrt wurde.

(*a*) Vergl. Spangenberg Einl. S. 255. — Savigny Gesch. des R. R. B. 3. S. 497. 523. B. 4. u. 5.

## § 109.

### Neuere Lehrmethoden.

Als aber in der Folge auch über mehrere andere Zweige der Rechtswissenschaft besondere Vorlesungen aufkamen, konnte man nicht mehr so viel Zeit, als ehedem, blos auf das Römische Recht und die Exegese desselben verwenden, und mußte daher suchen die bis dahin üblichen Vorträge desselben zu beschränken. Zu dem Ende fing man im 16ten und 17ten Jahrhundert an, zuerst über die Pandekten, nachher sogar auch über die Institutionen Lehrbücher zu schreiben und dadurch die dogmatische Lehrart vorzubereiten. Anfangs befolgte man in allen Lehrbüchern des Römischen Rechts bei der Stellung der einzelnen Lehren die Ordnung der Institutio-

nen- und Pandekten-Titel (die s. g. Legalordnung, secundum ordinem Institutionum et Digestorum), und nach dieser Ordnung ist sehr lange auf den deutschen Universitäten gelesen worden (*a*). Die neuern Lehrbücher über Institutionen und Pandekten befolgen dagegen fast alle eine selbstgewählte systematische Ordnung, sind aber auch nach Form und Inhalt sehr von einander verschieden. Die Geschichte des Römischen Rechts wird jetzt bald mit den Institutionen verbunden, bald allein in einem besonders dazu bestimmten Collegium vorgetragen.

(*a*) Hugo Encyclopädie 7te Aufl. S. 341—354. — Falck juristische Encyclopädie 3te Aufl. § 91. Den Institutionen liegt jene Ordnung zu Grunde, wornach Alles in das jus personarum et rerum zerfällt. Die obligationes gehören zu den res. Angehängt wurde der praktische oder prozessualische Theil de actionibus. So hatte schon Gajus classificirt. Am detaillirtesten erklärt sich darüber Böcking Inst. S. 161 ff. Die Pandekten gehen den praktischen Weg der einzelnen actiones und benützen die Theorie am Ende als Nachtrag. Die neueren Schriftsteller haben ein durchaus neues System gebildet, welchem auch Mackeldey folgt. R.

## § 110.

### Warnung vor Vernachlässigung der exegetischen Vorlesungen.

In unsern Zeiten sind nun zwar die historisch-dogmatischen Vorträge über das Römische Recht die gewöhnlichsten und allgemein üblich, und es ist auch nicht zu läugnen, daß sie für den ersten Unterricht im Römischen Rechte die zweckmäßigsten sind; allein sehr zu bedauern ist es, daß darüber die exegetischen Vorlesungen über die Quellen selbst immer seltener zu werden scheinen, weil sie unbegreiflicherweise von der Mehrzahl der Studirenden für unnöthig und überflüssig gehalten werden! Von dieser auffallenden Vernachlässigung der Hermeneutik nnd Exegese ist die täglich mehr überhand nehmende Vernachlässigung des Quellenstudiums überhaupt die zwar traurige, aber ganz natürliche Folge, und es ist nichts mehr zu wünschen, als daß exegetische Vorlesungen, wenigstens über den Text der Institutionen und über auserlesene Stellen der übrigen Theile des Corpus iuris, so wie über Ulpian, Gajus und die Vaticanischen Fragmente immer häufiger und besuchter werden mögen; denn keine Vorlesung ist mehr geeignet dem Anfänger Anleitung zum eigenen Quellenstudium zu geben und eben dadurch dieses selbst zu befördern, als eine mit einer gründli-

chen Hermeneutik verbundene exegetische Vorlesung (*a*). Das Quellenstudium aber ist in unserer Wissenschaft, wie in allen übrigen, das einzige, was eine wahre eigentliche Bildung zu geben vermag, was uns allein vor dem geistlosen Nachbeten schützt, und uns in den Stand setzt, mit festem sichern Schritte einherzugehen und selbstständig unser eigener Führer zu seyn!

(*a*) Ueber den Nutzen und den Plan einer solchen Vorlesung siehe Hugo im civ. Mag. B. 2. S. 251. B. 4. S. 237. und Schrader ebendas. B. 4. S. 411. — Einen sehr guten Grundriß zu solchen Vorlesungen enthält: Walth. Friedr. Clossius Hermeneutik des Röm. Rechts und Einleitung in das corpus iuris civilis, mit einer Chrestomathie von Quellen. Riga u. Dorpat 1829.

## § 111.

### Ausgewählte Literatur des Römischen Rechts.

Nachdem von den auf uns gekommenen Quellen des Römischen Rechts bereits an vielen andern Orten, besonders auch im 5ten Abschnitte die Rede gewesen ist, so bleiben hier nur noch die vorzüglichsten ältern und neuern Schriften über das Römische Recht zu bemerken übrig.

#### I. Bibliographische Werke.

Martini Lipenii bibliotheca realis iuridica. Francof. 1672. fol. post Frid. Glieb. Struvii et Gottlob Aug. Jenichii curas multis accessionibus aucta. Tom. I. et II. Lips. 1757. fol. Supplemente dazu haben geliefert: 1) Frid. Aug. Schott, ibid. 1775. fol. 2) Ren. Car. de Senkenberg, ibid. 1789. fol. 3) Ludovic. Gottfr. Madihn, Vratislav. 1817—1830. fol.

Burc. Gotth. Struvii bibliotheca iuris selecta. Jenae 1703. Ed. 8va cura Chr. Gottl. Buderi. Jenae 1756. 8.

Camus bibliothèque choisie des livres de droit; hinter dessen lettres sur la profession d'avocat. Paris 1772. 1775. 4me Edition par Dupin. Paris 1818. 8.

E. Chr. Westphal systematische Anleitung zur Kenntniß der besten Bücher in der Rechtsgelahrtheit. 3te Ausg. Leipz. 1791. 8.

Heinrich Johann Otto König Lehrb. der allg. jurist. Literatur. Zweiter Theil. Halle 1785. 8.

Joh. Sam. Ersch Literatur der Jurisprudenz und Politik. Neue fortges. Ausgabe von Joh. Chr. Koppe. Leipz. 1823. 8.

F. W. Freih. von Ulmenstein's Bibliotheca selecta jur. civ. Inst. Berol. 1822. 1823.

Vergl. auch: Hugo Geschichte des R. R. seit Justinian. 3te Ausg. S. 58. 59.

II. Lexicographische Werke.

BARN. BRISSONIUS de verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione. Zuerst Lugd. 1559. fol. und öfters, zuletzt: cura JO. GOTTL. HEINECCII et cum praef. JUSTI HENN. BOEHMERI. Halae Magdeb. 1743. fol.

JO. WUNDERLICH additamentorum ad B. BRISSONII opus de verborum significatione volumen. Hamburg. 1778. fol.

ANDR. GUIL. CRAMERI supplementi ad B. BRISSONII opus de verborum significatione, spec. I. Kiliae 1813. 4.

R. PHIL. VICAT vocabularium iuris utriusque. Lausannae 1759. 8. 3 Vol. Neapoli 1760. 4 Vol. 8. (Auszug aus Brissonius.)

Ueber Brissonius und dessen spätere Bearbeiter und Ergänzer s. man: H. E. Dirksen im Rhein. Museum für Jurisprudenz. Jahrg. 2. S. 82. und dessen System der juristischen Lexicographie. Leipz. 1834. S. 30 ff.

Eiusdem Spec. thesauri latinitatis fontium iuris civilis Romanorum. Lips. 1834.

Eiusdem Manuale latinitatis fontium Iuris Civilis Romanorum, thesauri latinitatis epitome. Berolini 1837—1839. fasc. 9.

III. Hermeneutische Werke.

VAL. GUIL. FORSTERI interpres, s. de interpretatione iuris. Viteb. 1613. Altenb. 1710. et in EVER. OTTONIS thes. iur. Rom. T. 2. p. 947—1068.

F. RAPOLLA de Icto, sive de ratione discendi interpretandique iuris civilis. Neapoli 1726. 8. Ed. 2da ibid. 1766. Aus dem Lateinischen übersetzt und mit Noten von L. F. Griesinger. Stuttgart 1792. 8.

Chr. Henr. Eckhardt hermeneutica iuris. Lips. 1750. Ed. 2da. cum notis Car. Frid. Walchii, 1779. Ed. 3tia cum not. Car. Wilh. Walchii, 1802. 8.

Henr. Ge. Wittich principia et subsidia hermeneuticae iuris. Gött. 1799. 8.

Joh. Gottfr. Sammet Hermeneutik des Rechts, herausgegeben von Friedr. Glob. Born. Leipzig 1801. 8.

A. F. J. Thibaut Theorie der logischen Auslegung des Röm. Rechts. Altona 1799. Zweite Ausg. 1806. 8.

Math. Friedr. Clossius Hermeneutik des Röm. Rechts und Einleitung in das corpus iuris civilis im Grundrisse mit einer Chrestomathie von Quellen. Riga u. Dorpat 1829. 8.

IV. Exegetische Werke.

A. Ueber das ganze Corpus iuris.

Dahin gehören zunächst die Glossa Accursiana (s. oben § 80. 140.), sodann die Noten späterer Rechtsgelehrten, besonders des Dionysius Gothofredus zum corpus iuris (105.) und im Grunde auch die sämmtlichen Werke des Cujacius, worin sich die schätzbarsten exegetischen Bemerkungen fast über alle schwierige Stellen des corpus iuris finden. Die vollständigsten Ausgaben der Schriften des Cujacius sind folgende:

Jac. Cujacii opera omnia, cura Annibalis Fabroti. Parisiis 1658. X Vol. fol.

Jac. Cujacii opera omnia, studio et diligentia Liborii Ranii. Neapoli 1722—1727. XI Vol. fol. — Edit. 2da cura Dominici Albanensis. Ibid. 1757 oder 1758.

Jac. Cujacii opera omnia. Venet. et Mutin. 1758—1783. XI Vol. fol. (Ist ein bloßer Nachdruck der Neapolitanischen Ausgabe, aber in den Seitenzahlen von derselben abweichend.) Jetzt wird ein Nachdruck in München geliefert.

Zum vollständigen Gebrauche der Schriften des Cujacius ist aber noch folgendes Werk unentbehrlich:

Dominici Albanensis promptuarium universorum operum Jac. Cujacii. 2 Vol. fol. Es enthält die genauesten Nachweisungen der Cujacischen Erläuterungen über einzelne Stellen der Justinianeischen und anderer Rechtsquellen. Die Original-Ausgabe

desselben erschien zu Neapel 1763 und diese paßt nur zu den beiden Neapolitanischen Ausgaben der opera Cujacii. Ein neuer Abdruck des Promptuars erschien späterhin zu Modena 1795, welcher für die Venetianisch-Modenesische Ausgabe der opera Cujacii eingerichtet und daher auch nur für diese zu gebrauchen ist. (S. darüber: Thibaut civ. Abh. S. 248. — Hugo civ. Mag. B. 6. S. 189. — Thibaut im Arch. für civ. Pr. B. 13. S. 193. 452.)

Ueber einzelne Theile desselben.

I. Institutionen.

Fr. Balduini commentarius ad Instituta. Paris 1564. fol. — Ibid. 1554. fol. — Francof. ad M. 1582. fol.

Jac. Cujacii notae priores et posteriores in inst. Colon. Agripp. 1592. et in Opp. ed. Ranii T. 1. p. 1.

Franc. Hotomani commentarius in Institutiones. Basil. 1560. fol. ibid. 1659. Lugd. 1588. et in Opp. T. 2. p. 1.

Jania Costa commentarius; Paris. 1659. 4. cum Theod. Marcilii et M. Ant. Mureti commentariis cura Jo. van de Water. Traj. ad Rhen. 1714. 4. Lugd. Bat. 1719. et 1744. 4.

Herrm. Vulteji commentarius, Marburg. 1598. 4. ibid. 1600. 4. ibid. 1613. 4.

Paul. Voetii commentarius in IV libros Institutionum. 2 Part. Ultrajecti 1668. 4.

Edm. Merillii commentarius in IV libros Institutionum; opera et studio Claudii Mongin. Paris. 1654. 4.

Arnoldi Vinii commentarius; Amstel. 1642. 4. und nachher öfters. Zuletzt cura et cum notis Jo. Glieb. Heineccii, Lugd. Bat. 1726. 4. ibid. 1767. 4.

Joach. Hoppii commentatio succincta ad Institutiones. Francof. 1693. 4. nachher öfters; zuletzt ibid. 1746.

Ever. Ottonis commentarius et notae criticae ad Institutiones. Traj. ad Rhen. 1729. 4. cum praef. Chr. Frid. Harpprechtii. Francof. et Lips. 1743. 4. studio Joh. Rud. Iselini. Basil. 1760. 4.

Imperatoris Iustiniani Institutionum libri IV commentario

perpetuo instruxit Ed. Schrader. Berol. 1832. 4. (S. oben § 105. Not. *hh.*)

2. Pandekten.

Odofredi comment. in Dig. Venet. 1480. fol. Lugd. 1550. fol.

Guil. Budaei annotationes in XXIV Pandectarium libros. Paris. 1508. fol. nachher öfters, zuletzt Lugd. 1567. 8.

Andr. Alciati comm. in varios titulos Digestorum; in Opp. Lugd. 1560. T. I. II.

Eguin. Baronis comment. ad τα πρῶτα Digestorum. Paris. 1548. fol. et in Opp. T. 1. und ad varios titulos Digestor. ibid. T. 2. p. 49.

Franc. Duareni commentarii in varios Digestorum libros et titulos; in Opp. ed. Francof. 1598. fol. p. 1—1026.

Jac. Cujacii comment. in quosdam Pandect. titulos, in Opp. ed. Ranii. T. 1. p. 893. Recitationes solennes in Digesta, in Opp. T. 7. 8. Notae in Digesta, in Opp. T. 10. p. 382. Recitationes solennes ad nonnullos titulos Dig., in Opp. T. 10. p. 1046.

Aug. Donelli comment. in quosdam titulos Digestorium. Antw. 1582. fol. in Opp. T. 10. 11.

Franc. Hotomani scholae in LXX tit. Dig. et Cod. in Opp. T. 2. p. 1.

Hub. Giphanii lecturae Altorphinae in varios titul. Dig. et Cod. Francof. 1605. 4.

Ant. Fabri rationalia in Pandectas (ad libr. 1—19.) Tom. 1. Genevae 1604. ibid. 1619. T. 2—5. ibid. 1619—1626. fol. T. 1—5. Lugd. 1659—1663. fol.

Eiusdem conjecturae iuris civilis. Lugd. 1591—97. fol. Ed. noviss. Lugd. Bat. 1718. 4.

Jo. Brunnemanni comment. ad. Pand. Francof. ad Viadr. 1670. fol. cura Sam. Strykii. Viteberg. 1731. fol.

Ant. Mornacii observ. in L. libros Digestor. T. 1. et 2. Paris. 1654—1660. fol. in Opp. T. 1—4. ibid. 1721 fol.

Jani a Costa praelectiones ad illustriores quosdam titu-

los locaque selecta iuris civilis, edidit et notis illustravit B. Voorda. Lugd. Bat. 1773. 4.

Ant. Dadini Alteserrae recitationes quotidianae in Claudii Tryphonini libros XXI disputationum et varias partes Dig. et Cod. 2 Tom. Tolos. 1679—84. 4.

3. Codex.

Odofredi lectura s. XII libr. Codicis. Lugd. 1550. fol.

Azonis lectura s. comment. ad sing. leg. XII libr. Cod. Iust. Paris 1577. fol.

Andr. Alciati adnotat. in tres posteriores libros Codicis; commentar. in varios tit. Codicis, in Opp. Lugd. 1560. T. I. IV. V.

Jo. Sichardi praelectiones in Codicem. T. I. II. Basil. 1565. fol. Francof. ad. M. 1586. ibid. 1614. fol.

Jac. Cujacii comm. in tres postremos libros Codicis, in Opp. ed Ranii. T. II. Recitationes solennes in Codicem in Opp. T. IX. Notae in Cod. in Opp. T. X. p. 603—744. Recitat. solennes in libros IV priores Cod. in Opp. T. X. p. 813 seq.

Franc. Hotomani scholae in LXX titul. Dig. et Cod. in Opp. T. II. p. 261.

Hug. Doneli comm. absolut. in II. III. IV. VI. et VIII. libr. Cod. Francof. 1599. fol. ibid. 1620. et in Opp. Tom. VII—IX.

Hub. Giphanii explanatio difficiliorum et celebriorum legum Codicis, Col. Plancianae 1614. 4. Basil. 1615. 4. Francof. 1631. 4.

Ant. Mornacii observat. in libr. Cod. I. III. IV. Paris 1620. et in Opp. T. I—IV.

Perez praelectiones in Codicem. Col. Agripp. 1661. II. Tomi. 4. u. öfters.

Jo. Brunnemanni comment. in XII libr. Cod. Lips. 1679. ibid. 1699. fol.

Petr. et Franc. Pithœi comm. ad Cod. Iust. cura Franc. Desmarés. Paris. 1689. fol.

Jo. Jac. Wissenbachii comm. in libr. IV prior. Cod. Franeq. 1660. 4. in libr. V. VI. et VII. ibid. 1664. 4. Ed. noviss. ibid. 1701.

Cypriani Regneri ab Oosterga comm. in omnes et singulas leges, quae continentur in Codice. Traj. ad Rhen. 1666. 4.

Ant. Dadini Alteserrae recitationes quotidianae in varias partes Dig. et Cod. T. I. II. Tolosae 1679—84. 4.

4. Novellen.

Franc. Balduini breves comment. in praec. Iust. novellas sive auth. constit. Lugd. 1548. 4.

Jac. Cujacii expositio novell. const. Iust. in Opp. ed. Ranii. T. II. p. 1017 seq.

Joach. Stephani expositiones novellar. constit. Francof. 1608. 4.

Conr. Ritterhusii ius Iustinianeum h. e. Novellarum Iustiniani expositio methodica. Argent. 1615. 4. ibid. 1629. 4. ibid. 1669. 4.

Zur leichteren Auffindung der in den hier angeführten und in vielen andern exegetischen Schriften zerstreuten Erklärungen einzelner Stellen der Justinianeischen Rechtsbücher dienen:

C. F. Hommelii corpus iuris civilis cum not. varior. Lips. 1768. 8.

Ant. Schultingii notae ad Dig. cum animadvers. Nic. Smallenbrugii. Tom. I—VI. Tom. VII. P. I. Lugd. Bat. 1804—1832. 8. (Die 7 Bände beziehen sich auf die 7 partes Digestorum (§ 65.) und die erste Abtheilung des siebenten Bandes geht bis Dig. 50. 15.)

Ueber die exegetischen Schriftsteller vergl. man auch noch überhaupt: E. Spangenberg Einleitung S. 254—400.

V. Historische und antiquarische Werke.

A. Ueber Verfassung und Regierung des Römischen Staats.

Paulli Manutii antiquitates Romanae. Die einzelnen Abhandlungen de legibus, de senatu, de comitiis Romanorum und

de civitate Romana finden sich in Jo. Ge. Graevii thesaur. antiquit. Romanar T. 1. 2.

Onuphrii Panvinii Reipublicae Romanae commentariorum libri III. Venet. 1558. 8. und hernach vermehrt Paris. 1588. Die einzelnen Abhandlungen finden sich ebenfalls in Graevii thes. T. 1. 3.

Franc. Hotomani antiquitatum Romanarum libri V. In opp. T. 3. pag. 191—764. Auch in Graevii thes. T. 2.

Car. Sigonii de antiquo iure populi Romani libri XI. Die beste Ausgabe dieses noch immer sehr schätzbaren Buchs findet sich in des Verf. Operib. Mediolani 1736. T. V.

Emman. Duni origine et progressi del cittadino e del governo civile di Roma. 2 Tom. Rom 1763. 64. 8. Deutsch bearbeitet von: W. Eisendecher Entstehung, Entwickelung und Ausbildung des Bürgerrechts im alten Rom. Hamburg 1829. 8.

L. de Beaufort la république Romaine, ou plan général de l'ancien gouvernement de Rom. 2 Tom. à la Haye 1766. 4. à Paris 1767. 6 Vol. 12. à la Haye. 1775. 8.

Barth. Ge. Niebuhr Römische Geschichte. 2 Theile. Berlin 1811. 1812. 8. Vom ersten Theile ist 1827 eine zweite, völlig umgearbeitete, und 1828 die dritte Ausgabe, so wie vom zweiten Theile 1830 die zweite, ebenfalls ganz umgearbeitete, Ausgabe erschienen. (Auf die erste Ausgabe beider Theile bezieht sich die Critik von A. W. v. Schlegel in den Heidelb. Jahrb. v. 1816. Nr. 53—56. Ferner: W. Wachsmuth die ältere Geschichte des Römischen Staats. Halle 1819. und Chr. Friedr. Elvers über die Quellen der ältesten Röm. Staats- und Rechtsgeschichte; in dessen Beitr. zur Rechtslehre und Rechtswissenschaft. S. 3.) Uebersetzungen des Niebuhr'schen Werks sind: The history of Rome by B. G. Niebuhr. Translated by Jul. Charl. Hare and Connop Thirewall. Vol. I. Cambridge 1828. 8. (S. Edinburg Review. July 1830. p. 358.) — B. C. Niebuhr histoire Romaine. Traduite de l'allemand sur la 3me édition par B. A. de Golbery. Première Livraison. 2 Vol. Paris 1829 und nachgedruckt à Bruxelles 1830. 8. — Auch der 3te Theil dieses Werks ist nach dem Tode des Verfassers, aber noch ganz von ihm

selbst ausgearbeitet, mit einer Vorrede von Classen, erschienen zu Berlin 1832.

Chr. Ferd. Schulze von den Volksversammlungen der Römer. Gotha 1815. 8.

Th. Max. Zachariae Versuch einer Geschichte des Römischen Rechts. Leipzig 1814. 8. (Hierher gehört die erste und zweite Abtheilung dieses Werks).

Karl Dietrich Hüllmann Staatsrecht des Alterthums. Cöln 1820. 8. und besonders dessen Römische Grundverfassung. Bonn 1832. 8.

Carl August Gründler Handbuch der Römischen Rechtsgeschichte. Erster Band, Geschichte des Röm. Staats, dessen Verfassung und Staatsrecht. Bamberg 1821. 8. (Der zweite Band soll die äußere Rechtsgeschichte enthalten.)

Bischoff allg. Geschichte der Römer mit besonderer Rücksicht auf ihr Recht, Röm. Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer. B. 1. Leipzig 1825. 8.

J. C. W. A. Hopfensack Staatsrecht der Unterthanen der Römer. Düsseldorf 1829. 8.

Christoph Ludw. Friedr. Schultz Grundlegung zu einer geschichtlichen Staatswissenschaft der Römer. Köln 1833. 8. (Dagegen: C. A. C. Klenze kritische Phantasieen eines praktischen Staatsmannes. Berlin 1834. 8.)

Karl Wilhelm Göttling Geschichte der römischen Staatsverfassung, von Erbauung der Stadt bis zu J. Cäsars Tod. Halle 1840.

Pet. v. Kobbe Römische Geschichte. I. Theil von der ältesten Zeit bis zum ersten punischen Krieg. Leipzig 1840.

Karl Hoeck Römische Geschichte vom Verfall der Republik bis zur Vollendung der Monarchie unter Constantin, mit vorzüglicher Rücksicht auf Verfassung und Verwaltung des Reichs. Braunschweig I. Bd. 1841.

B Geschichte des Römischen Rchts insbesondere.

1. Blos äußere Rechtsgeschichte.

Aymari Rivallii historiae iuris civilis libri V. Mogunt. 1527. 8. und nachher öfters.

Jac. Gothofredi manuale iuris. Enthält unter andern auch eine kurze Rechtsgeschichte und ist oft gedruckt worden. Die besten Ausgaben sind: Lugd. Bat. 1684. 12. Genev. 1710. 12. Paris 1806. 8. Auch findet es sich in Jac. Gothofredi opp. min. herausgegeben von Trotz pag. 1237.

Ge. Schubart de fatis iurisprudentiae Romanae. Jenae 1696. Sodann herausgegeben von Ch. Gf. Tilling. Lips. 1797. 8.

Ch. Gottfr. Hoffmann historia iuris Romani. Tom. I. Lips. 1718. 1734. Tom. II. Lips. 1726. 4.

Jo. Sal. Brunquell historia iuris Romano-Germanici. Jenae 1727. 8. Zuletzt Amstel. et Lugd. Bat. 1751. 8.

Ant. Terrasson histoire de la jurisprudence Romaine. Paris 1750. fol.

Rud. Fr. Telgman Geschichte des Röm. Rechts. Salzwedel 1739. 8. Dann sehr vermehrt und verbessert, Gött. 1736. Zuletzt herausgegeben von H. Gf. Scheidemantel. Leipzig 1780. 8.

Jo. Gottl. Heineccii historia iuris civilis Romani et Germanici. Halae 1733. 8. Lugd. Bat. 1740. Mit Noten von J. D. Ritter. ibid. 1748. und mit diesen und von J. M. Silberrad, Argentor. 1751 und 1765. 8.

Jo. Aug. Bach historia iurisprudentiae Romanae. Lips. 1754. 8. Hernach mit Anmerkungen von Aug. Corn. Stockmann. Ed. VI. Lips. 1806.

Chr. Gottl. Haubold historia iuris Romani tabulis synopticis secundum Bachium concinnatis illustrata. Lips. 1790. 4. Eine neue Ausgabe dieses Werks von Jourdan, mit einigen Veränderungen und Zusätzen, erschien zu Paris 1823.

Theod. Max. Zachariae Versuch einer Geschichte des Röm. Rechts. Leipzig 1814. 8. (Hierher gehört die dritte Abtheilung dieses Buchs.)

Chrph. Chr. Dabelow Römische Staats- und Rechtsgeschichte im Grundrisse. Halle 1818 8.

Histoire du droit Romain par Berriat Saint-Prix. Paris 1821. 8.

Wencesl. Alex. Macieiowski historia iuris Romani. Ed. 2da. Varsaviae 1825. 8.

2. Innere Rechtsgeschichte und Antiquitäten.

Jo. Gottl. Heineccii antiquitatum Romanarum iurisprudentiam illustrantium syntagma, secundum ordinem Institutionum digestum. Halae 1719. 8. Hiernach öfters, dann von Herm. Cannegieter zu Löwen und Francker 1777. 8. und von Chr. Gottl. Haubold zu Frankfurt a. M. 1822. herausgegeben. Neu herausgegeben von C. Fr. Mühlenbruch. Frankfurt 1841.

Jo. Henr. Ch. de Selchow elementa antiquitatum iuris Romani publici et privati. Gött. 1757. 8. Hernach vermehrt und unter dem Titel: Elementa iuris romani Anteiustinianei. Gött. 1778. 8.

Als Hülfsmittel zum Studium der Antiquitäten des Röm. Rechts dienen auch folgende allgemeine antiquarische Werke:

Sam. Pitisci lexicon antiquitatum Romanarum. 3 Tom. Hagae Comit. 1737. fol.

Ge. Henr. Nieupoort rituum qui olim apud Romanos obtinuerunt succincta explicatio. Traj. ad Rhen. 1712. 8. Nachher öfters, zuletzt Lugd. Batav. 1802. Eine französische Uebersetzung dieses Buchs ist erschienen unter der dem Titel: Explication abrégée des coutûmes et cérémonies observées chez les Romains par Desfontaines. Paris 1750. Man s. auch: C. G. Schwarz observationes ad Nieupoortii compendium antiquitatum Romanarum cum praef. A. M. Nagel. Altorf. 1757. 8. C. J. G. Haymann Anmerkungen über Nieupoorts Handbuch der Röm. Alterthümer. Dresden 1786. 8.

G. C. Maternus von Cilano ausführliche Abhandlung der Röm. Alterthümer, herausgegeben von G. C. Adler. 4 Bände. Altona 1775. 1776. 8.

Adam's Handbuch der Röm. Alterthümer. Aus dem Engl. übersetzt und vermehrt von J. L. Meyer. 2 Bde. Erlangen 1794. 1796. Zweite Aufl. 1806. Dritte Aufl. 1818, vierte 1832. Auch eine französische Uebersetzung dieses Werks ist 1818 und in einer neuen Ausgabe 1828 erschienen.

P. F. A. Nitsch Beschreibung des häuslichen, wissenschaftlichen

u. s. w. Zustandes der Römer. B. 1. Erfurt 1788. B. 2. das. 1790. 8. Vom zweiten Bande gab J. H. M. Ernesti 1796 eine zweite Aufl. und 1812 eine dritte heraus. Die zweite Aufl. des ersten Bandes, die 1794 erschien, ist noch nicht von Ernesti besorgt, wohl aber die dritte, die 1807 erschien.

J. L. Meyer Lehrbuch der römischen Alterthümer. Erlangen 1797. Neue Aufl. 1806. 8.

Ge. Gust. Köpke antiquitates Romanae in XII tabulas descriptae. Berol. 1808. fol.

J. D. Fuss antiquitates Romanae. Leodii 1820. 8. Neue, sehr veränderte Ausg. das. 1826. 8.

Creuzer Abriß der Röm. Antiquitäten. Leipzig und Darmstadt 1824. 2te Ausg. 1829. 8.

F. W. von Tigerström die innere Geschichte des römischen Rechts. Berlin 1838.

3. Aeußere und innere Rechtsgeschichte.

Jani Vinc. Gravinæ originum iuris civilis libri III. Das erste Buch erschien zuerst zu Neapel 1701 und zu Leipzig 1704. 8. Das ganze Werk zuerst zu Leipzig 1708. 4. Hernach vermehrt mit einer Abhandlung de Romano Imperio. Neap. 1713. 4. und öfters. Zuletzt herausgeg. von Gottfr. Mascow. Lips. 1737. und von Jo. Ant. Sergius. Neap. 1756—1758. 4.

Joh. Friedr. Reitemeier Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland. Göttingen 1785. 8.

Ed. Gibbon history of the decline and fall of the Roman Empire. Chap. 44. (S. darüber oben § 20. Not. *b*.)

Gust. Hugo Lehrb. der Geschichte des Röm. Rechts bis auf Justinian. Zuerst Berlin 1790. 8. Sodann immer neu bearbeitet 1799. 1806. 1810. 1815. 1818. 1820. 1822. 1824. 1826. zuletzt 1832. Eine französische Uebersetzung dieses Werks ist erschienen unter dem Titel: Histoire du droit Romain par Gust. Hugo. Traduite de l'allemand sur la septième édition par Jourdan D(octor) M(edicinae) P(arisiensis), revue par F. Poncelet, docteur en droit, professeur suppléant de la chaire d'histoire du droit en la faculté de Paris. Tome prémier, contenant les deux prémières periodes. Paris 1822. (S. darüber Hugo

in den Gött. gel. Anz. 1822. Nr. 78.) Auch der Anfang einer lateinischen Uebersetzung unter der Leitung und mit Noten von Warnkönig ist erschienen zu Amsterdam bei den Hengst 1825. 8. S. darüber die Thémis T. 7. p. 352.

Friedr. Ad. Schilling Bemerkungen über Römische Rechtsgeschichte. Eine Kritik über Hugo's Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts. Leipzig 1829.

Gottl. Hufeland Lehrbuch der Geschichte und Encyclopädie aller in Deutschland geltenden positiven Rechte. Erster Theil, enthält die Einleitung und die Geschichte des Röm. Rechts. Erste Abtheil. Jena 1796. 8. (ist unvollendet geblieben.)

Chr. Aug. Günther historia iuris Romani. Helmstad. 1798. 8.

Albr. Hummel Handbuch der Rechtsgeschichte. 3 Bände. Gießen 1805. 1806. 8.

Dupin précis historique du droit Romain depuis Romulus. Paris 1821. 8.

Albrecht Schweppe Römische Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer mit erster vollständiger Rücksicht auf Gajus. Gött. 1822. Zweite, um das Doppelte vermehrte Ausg. 1826. Dritte Ausg. von Carl Aug. Gründler 1832.

Sigm. Wilh. Zimmern Geschichte des Römischen Privatrechts bis Justinian. Erster Band. Heidelberg 1826. Dritter Band (den Röm. Proceß enth.) das. 1829. (Der zweite Band ist noch nicht erschienen, wird aber nach dem Tode des Verf. von Ph. E. Huschke bearbeitet und herausgegeben werden.)

Cl. Aug. Carl Klenze Grundriß zu Vorlesungen über die Geschichte des Röm. Rechts. Berlin 1827. 8. 2te Ausgabe 1836.

Heinr. Rob. Stöckhardt Tafeln der Geschichte des Röm. Rechts. Leipzig 1828. fol.

Adr. Cath. Holtius historiae iuris Romani lineamenta. Leodii 1830. 8.

R. Jannasch tabellarische Uebersicht der Röm. Rechtsgeschichte. Leipzig 1831. 4.

Ferd. Walter Römische Rechtsgeschichte bis Justinian. Bonn 1840. 8.

J. Christiansen, die Wissenschaft der römischen Rechtsgeschichte im Grundrisse. Altona 1838.

Adr. Cath. Holtius historiae juris Romani lineamenta Trajecti ad Rh. 1840. 8.

H. A. A. Danz Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts. I. Theil. Leipzig 1840.

G. Chr. Burchardi Staats- und Rechtsgeschichte der Römer. Stuttgart 1841.

G. F. Puchta Institutionen (Geschichte des Rechts). Leipz. 1841.

F. W. von Tigerström die äußere Geschichte des römischen Rechts. Berlin 1841 (was ich aber durch den Buchhandel bis jetzt noch nicht habe erhalten können).

C. Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter.

Chr. Gottl. Haubold institutiones iuris Romani literariae. Tom. 1. Lips. 1809. 8.

Gust. Hugo Lehrbuch der civilistischen Lirerärgeschichte. Berl. 1812. 8. 2. Ausg. unter dem Titel: Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts seit Justinian. Berl. 1818. Dritte Ausg. 1830. 8.

Friedrich Carl von Savigny Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. 6 Bände. Heidelberg 1815. 1816. 1822. 1826. 1829. 1831. 8. Eine sehr gelungene französische Uebersetzung der zwei ersten Bände dieses Werks ist erschienen von Guenoux à Paris und eben so der Anfang einer englischen Uebersetzung unter dem Titel: The history of the Roman Law during the middle ages. Translated from the original of Carl von Savigny. By E. Cathcart. Vol. 1. Edinburgh 1829. 8. (Zweite Auflage der 3 ersten Bände 1834.)

E. Lerminier introduction générale a l'histoire du droit. Paris 1829. 8. (Begreift nicht blos die Literärgeschichte des Röm. Rechts, sondern die der Rechtswissenschaft überhaupt seit dem 12ten Jahrhundert.)

D. Sammlungen größerer und kleinerer antiquarischer und rechtsgeschichtlicher Abhandlungen.

1. desselben Verfassers.

Barn. Brissonii selectarum ex iure civili antiquitatum libri IV. Lugduni 1558. 4. Antwerp. 1585. 8. nachher öfters

insbesondere cum accessionibus postumis in BRISSONII, oper. var. Paris. 1606. 4. und cum annotat. ALB. DIETR. TREKELLI. Lips. 1771. 4., so wie auch mit dessen annotat. repet. prael. in BRISSONII operib. minor. Lugd. Bat. 1747. fol.

PHIL. RICH. SCHRÖDERI origines praecipuarum iuris civilis materiarum. Regiom. 1723. 4.

FRANC. CAR. CONRADI parerga in quibus antiquitates et historia iuris illustrantur. Helmstad. 1740. 8.

JOS. TOSC. MARDATORITII iuris publici Romani arcana sive de causis Romani iuris. 4 Tom. in 6 Volum. Neap. 1767—82. 4.

2. verschiedener Verfasser.

JO. GE. GRÆVII thesaurus antiquitatum Romanarum T. 12. Traj. ad Rhen. 1694—99. fol.

ALB. HENR. DE SALLENGRE novus thesaurus antiquitat. Rom. T. 1—3. Hag. Com. 1716—19. fol.

JO. POLENI utriusque thesauri antiquitatum Romanarum Graecarumque nova supplementa. Vol. 1—5. Venet. 1737. fol.

Iurisprudentia Romana et Attica. Ed. Jo. VAN DER LINDEN. T. 1. 2. (Römisches Recht) cum praef. Jo. GOTTL. HEINECCII; T. 3. (Attisches Recht) cum praef. PETR. WESELINGII. Lugd. Bat. 1738—1741. fol.

DAN. FELLENBERG iurisprudentia antiqua. T. 1—2. Bern. 1760. 1761. 4. Darauf unter dem Titel: Philosophia iuris antiqui. Frcf. et Lips. 1776. 4.

Gust. Hugo civilistisches Magazin. B. 1. Berlin 1790. 1791. 8. 2te abgekürzte Ausg. 1803. 3te Ausg. 1810. B. 2. 1792. 96. 97. 2te Ausg. 1804. 3te Ausg. 1812. B. 3. 1798. 1812. 2te Ausg. 1812. B. 4. 1812. 1813. B. 5. 1814. 1817. 1825. B. 6. Heft 1. 1827. H. 2. 1830. H. 3. 1832.

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausgegeben von v. Savigny, Eichhorn und Göschen. B. 1. Berlin 1815. 8. B. 2. 1816. B. 3. 1817. B. 4. 1820. B. 5. 1825. Fortges. von Klenze. B. 6. 1828. B. 7. 1831. B. 8. H. 1. 1832. Fortges. von Rudorff. Jetzt X Bände.

Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Philologie, Geschichte und Philosophie. Herausgegeben von Hasse, Boeckh, Niebuhr und Brandis. Erster Jahrg. Bonn 1827. 8. Die juristische Abtheilung dieses Museums wurde späterhin für sich besonders herausgegeben von Blume, Hasse, Puchta und Puggé. 2r Jahrg. 1828. 3r. Jahrg. 1829. 4r Jahrg. 1830. Wird jetzt unter dem Titel: Neues Rheinisches Museum für Jurisprudenz fortgesetzt von Blume, Böcking, Hollweg, Puchta, Puggé und Unterholzner. B. 1. H. 1 und 2. Göttingen 1832.

## VI. Dogmatische Werke.

### A. Compendien und Lehrbücher.

#### 1. Ueber die Institutionen. a. Nach der Legal-Ordnung.

Jo. Frid. Bœckelmann compendium Institutionum sive elementa iuris civilis, Lugd. Bat. 1679. cum praef. Heineccii. Amstel. 1727. ib. 1763. 8.

Jo. Ortw. Westenberg principia iuris secundum ordinem Institutionum Iustiniani. Amstel. 1699. nachher öfters, zuletzt Lugd. Bat. 1765. (In Opp. Hanoverae et Luneb. 1746. T. I. pag. 1.)

Jo. Gottl. Heinecii elementa iuris civilis sec. ord. Institutionum. Amstel. 1725. 8. Lugd. Bat. 1751. 8. cum observ. J. G. Estoris 1727. 1744. Späterhin ist dieses Lehrbuch von andern Rechtsgelehrten oft neu bearbeitet worden, namentlich von Ludw. Jul. Friedr. Höpfner, Göttingen 1778 1782. 1787. 1796. 1806. 8. Joh. Chr. Woltär, Halle 1785. 8. Chr. Gottl. Biener, Leipz. 1789. 1813. 8. Joh. Pet. Waldeck, Göttingen 1788. 1794. 1800. 1806.

G. D. Arnold elementa iuris civilis Iustinianei cum codice Napoleoneo iuxta ordinem Institutionum collati. Paris. et Argentorati 1812. 8. (In Beziehung auf das Röm. Recht ebenfalls nur eine neue Bearbeitung des Heineccius.)

C. S. Delvincourt iuris Romani elementa sec. ord. Institutionum. Paris. 1814. Ed. 4ta. ibid. 1823. 8.

Theod. Max. Zachariae Institutionen des Röm. Rechts nach der Ordnung der Justin. Institutionen. Breslau 1816. 8.

b. Nach systematischer Ordnung.

Ge. Ad. Struvii iurispr. Romano-Germanica. Jenae 1670. Nachher öfters. Zuletzt mit Anmerk. von Schaumburg u. Luder. Mencken. Francof. ad M. 1760. 4. und cura Jo. Gottl. Heineccii. Bamb. 1767.

Car. Chrp. Hofacker institutiones iuris Romani meth. system. adornatae. Gött. 1773 und dessen Elementa iur. Rom. ibid. 1784. 8.

Gust. Hugo Institutionen des heutigen Röm. Rechts. Gött. 1789. 1799. 1805. 1810. 1816. 1820. 1826. 8.

Theod. Schmalz Handbuch des Röm. Privatrechts. Für Vorlesungen über die Justinianeischen Institutionen. Königsberg 1793. 8.

C. G. Konopack Institutionen des Röm. Rechts. Halle 1807. 2te Ausg. 1825. 8.

Henr. Rud. Brinkmann institutiones iuris Romani. Göttingae 1818. Ed. 2da. Slesvici 1822. 8.

L. A. Warnkœnig institutiones s. elementa iuris Romani. Leodii et Lips. 1819. Ed. 2da. ibid. 1825. 8.

Wencesl. Alex. Macieiowski principia iuris Romani. Varsaviae 1820. 8.

C. F. Roßhirt Grundlinien des Röm. Rechts. Heidelberg 1824. 8.

Ge. Friedr. Puchta Lehrbuch für Institutionen-Vorlesungen. München 1829. 8.

Joh. Jac. Lang Lehrbuch des Justinianeischen Röm. Rechts. Mainz 1830. 8.

H. Blondeau Chrestomathie, ou choix de textes pour un cours élémentaire du droit privé des Romains. 1re — 4me Livrais. Paris 1830. 1833. 8. (Ist schon oben § 106. Not. *k*. angeführt, gehört aber seinem Inhalte u. Zwecke nach auch hierher.)

Chr. Gottl. Haubold institutionum iuris Romani historico-dogmaticarum lineamenta observationibus maxime literariis distincta. Lips. 1814. Ejusd. institutionum iuris Romani histor. dogmat. denuo recognitar. epitome novae editionis prodromus. Lips. 1821. Die zweite, sehr vermehrte und verbesserte,

Ausgabe der lineamenta selbst ist nach dem Tode des Verf. herausgegeben von Carl Ed. Otto. Leipzig 1826. (S. oben S. 28. Not. e).

Lud. Pernice Geschichte, Alterthümer und Institutionen des Röm. Rechts. Halle 1821. Zweite, umgearbeitete und mit einer Chrestomathie von Beweisstellen vermehrte Ausgabe, das. 1824. 8.

W. M. Roßberger historisch-dogmatische Darstellung der Röm. Rechts-Institutionen. Berlin 1828. 8.

M. S. Mayer das Römische Privatrecht nach seinen allg. Grundsätzen dargestellt und erläutert an der Hand der Geschichte und Alterthümer, im Grundrisse. Stuttgart 1831. 8.

Ed. Böcking Grundriß zu Institutionen-Vorlesungen. Bonn 1832. 8.

Ge. Chr. Burchardi Geschichte und Institutionen des Röm. Rechts. Kiel und Altona 1834. 8.

Fr. Ad. Schilling Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Röm. Privatrechts. 1. Lieferung. Leipz. 1834. 2. Band. 1837.

Th. Marezoll Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. Leipzig 1839. 2te Aufl. 1842.

Ed. Böcking Institutionen. Bonn, Marcus I. Heft. 1841.

Ph. Heinr. Friedrich Hänsel Handbuch der Institutionen des Rechts. Erster Band. Leipzig 1842.

F. C. Mühlenbruch Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechts. Halle 1842.

2. Ueber die Pandekten. a. Nach der Legal-Ordnung.

MATTH. WESENBECII paratitla in Pandectas. Basil. 1565. f. Später unter dem Titel: Commentarius in Pandectas, cura PETR. BREDERODII, ib. 1589. u. Erford. 1616. f. und vorzüglich cum notis BACHOV. ECHTII et ARN. VINNII. Lugd. Bat. 1649. 4. Nachher öfters auch mit Anmerkungen Anderer.

JO. VOETII compendium iuris iuxta seriem Pandectarum. Lugd. Bat. 1682. 8. Nachher öfters, zuletzt ibid. 1737. auch Colon. 1734. 8.

JUST. HENN. BŒHMERI introductio in ius Digestorum. Halae 1704. 8. Ed. noviss. (XIV.) ibid. 1791. 8.

G. BEYERI delineatio iuris civilis secundum Pandectas. Lips. 1704. 1711. 1718. Ed. noviss. ibid. 1738. 4.

Jo. Ortw. Westenbergii principia iuris secundum ord. Digestorum. Harderov. 1712. Lugd. Bat. 1732. ibid. 1745. ibid 1764. in Opp. T. II. zuletzt neu aufgelegt zu Berlin 1814 und 1823. 2 Tom. 8.

Jo. Aug. Heineccii elementa iuris civilis secund. ord. Pandectarum. Amstel. 1728. ib. 1731. Argentor. 1734. Amstel. 1740. Traj. ad. Rh. 1772. cura Chr. Gottl. Richteri. Lips. 1797. 8.

Jo. Aug. Hellfeldii iurisprudentia forensis secundum Pandectarum ordinem. Jenae 1764. 1766. 1771. 1775. 1779. cura Gottl. Euseb. Oeltze. ibid. 1787. 1792. 1797. cura Chr. Henr. Gottl. Köchy, ib. 1801. und zuletzt cura Lud. Car. ab Hellfeld. Jenae 1806. 8. Dazu: Adolph Dietr. Weber's Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld. Nach dem Tode des Verf. herausgeg. von Aug. Wilh. Ludw. Weber. 2 Theile. Leipzig 1820. 8.

Jul. Frid. Malblanc principia iuris Romani sec. ord. Digestorum. P. I. Tub. 1801. P. II. sect. I. II. Tub. 1802. 8.

b. Nach systematischer Ordnung.

Chrph. Chr. Dabelow System des heutigen Civilrechts. 2 Thle. Halle 1794. 8. 2te Ausg. 1796. 3te Ausg. unter dem Titel: Handbuch des heutigen gemeinen Römisch-deutschen Privatrechts. Halle 1803. 8.

Ant. Friedr. Just. Thibaut System des Pandekten-Rechts. Jena 1803. 2 Thle. 8. Neue Ausgaben: 1805. 1808. 1813. 1817. 1822. 3 Thle. (Der dritte Theil enthält den Civil-Proceß.) 7te Ausg. 1828. 2 Theile (ohne den Proceß). Dazu: Erörterungen über die bestrittensten Materien des Röm. Rechts in Zusätzen zu Thibaut's Pandekten-System 7te Aufl. herausgegeben von J. N. Braun. 2 Theile. Stuttgart 1831. später auch von Froben. (Ist blos ein ohne Thibaut's Wissen und Willen veranstalteter, höchst fehlerhafter Abdruck seines Collegienhefts.) 8te im Systeme selbst veränderte Ausgabe. Jena 1834. (Heidelberger Jahrbücher 1834. Nr. 51.)

Jud. Thadd. Zauner introductio in ius Digestorum ordine naturali dispos. P. 1. Salisb. 1805. P. 2. 1806. P. 3. 1810. 8.

Chr. Aug. Güntheri principia iuris Romani privati novissimi. T. I. Jenae 1805. T. II. ibid. 1809. 8. (Dazu: Chr. Friedr. Glück Handbuch zum systematischen Studium des neuesten Römischen Privatrechts nach den Grundsätzen von Günther. Erster Theil. Erlangen 1812. 8. unvollendet.)

Heinr. Georg Wittich einfaches System des heutigen Civilrechts. 3 Bde. Frankfurt a. M. 1805. 8.

Jo. Chr. Frid. Meister ius Romanum idque purum. Vol. I. Züllich. 1813. 8. (unvollendet geblieben).

Gottlieb Hufeland Lehrbuch des in den deutschen Ländern geltenden gemeinen Civilrechts. Th. 1. Gießen 1808. Th. 2. das. 1814. 8.

Carl Franz Ferd. Bucher System der Pandekten. Marb. 1808. Zweite durchaus vermehrte und veränderte Ausgabe. Halle 1811. 3te Ausg. das. 1822. 8.

C. v. Weyhe wissenschaftliche Bearbeitung des allgemeinen deutschen Privatrechts. Göttingen 1815. 8. (enthält blos die allgemeinen Lehren des Privatrechts.)

Joh. Kaufmann Anfangsgründe des Römischen Privatrechts. 4 Bde. Wien und Triest 1814—1816. 8.

Albr. Schweppe das Römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung. Zuerst als bloßer Leitfaden, Göttingen 1804. Kiel 1806. 1812. Dann als Lehrbuch, Altona 1814. 1819. 1822. Zuletzt als Handbuch B. 1. u. 2. Göttingen 1828. 8. Nach des Verf. Tode fortgesetzt von Wilh. Mejer. B. 3. das. 1831. B. 4. 1832. B. 5. 1833. (Roßhirt Heidelb. Jahrb. 1834. Nr. 51.)

J. N. von Wening-Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 2 Bände. München 1822. 2te Ausg. 1825. 3te Ausg. 1827. 4te Ausg. 1832 in 3 Bänden. 8. Neue Ausgabe von Fritz 1836. Dazu: Erläuterungen, Zusätze und Berichtigungen zu v. Wening-Ingenheim's Lehrb. des gem. deutschen Civilrechts, von Joh. Ad. Fritz. 3 Hefte. Freiburg 1833. 8. (Desgl. Heidelb. Jahrb. a. a. O.)

Joh. Ad. Seuffert Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts. 3 Bände. Würzburg 1825. 8.

Chr. Frid. Mühlenbruch doctrina Pandectarum. 3 Vol.

Halae 1823—25. Ed. 2da ibid. 1827. 8. Ed. 3tia ibid. 1830. 31. 8. In deutscher Sprache bearbeitete Ausgabe 1835. (Desgl. Heidelb. Jahrb. a. a. O.) Seit 1839 eine neue.

C. A. Warnkœnig commentarii iuris Romani privati. 3 Tom. Leodii 1825—29. 8.

Carl Jul. Meno Valett Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts. 3 Bde. Göttingen 1828. 29. 8.

A. Haimberger ius Romanum privatum idque purum. 4 Vol. Leopoli 1830. 8.

Arn. Heise Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts. Heidelb. 1807. 1816. 1819. 1825. 8.

Friedrich Bergmann Abriß eines Systems der Pandekten. Gött. 1810. 8.

K. A. D. Unterholzner Entwurf zu einem Lehrgebäude des bei den Römern geltenden bürgerlichen Rechts. Breslau 1817. 8.

Chr. Gottl. Haubold doctrinae Pandectarum lineamenta. Lips. 1820. 8.

G. Chr. Burchardi System des Röm. Rechts im Grundrisse. Bonn 1823. 8. (Vergl. auch: Dessen Grundzüge des Rechts-Systems der Römer aus ihren Begriffen von öffentlichem und Privatrecht entwickelt. Bonn 1822. 8.)

W. M. Roßberger System des gemeinen Civilrechts. Berlin 1826. 8.

Ed. Gans System des Röm. Civilrechts. Berl. 1827. 8.

F. Blume Grundriß des Pandektenrechts. Halle 1829. 8.

(Joh. Friedr. Ludw. Göschen) Grundriß zu Pandekten-Vorlesungen. Mit beigefügten Citaten und eingeschalteten einzelnen Erörterungen. Götting. 1831. 8.

(Aug. Bethmann-Hollweg) Grundriß zu Pandekten-Vorlesungen (mit Ausnahme des Erbrechts). Statt handschr. Mittheilung gedruckt. Bonn 1831. 8.

A. K. H. von Hartitzsch das Römische Privatrecht in ausführlicher tabellarischer Darstellung. Leipz. 1831. 8.

Ge. Friedr. Puchta System des gemeinen Civilrechts. München 1832. 8. jetzt Pandecten-Lehrbuch 1838.

J. F. Kierulf Theorie des gemeinen Civilrechts. Altona 1839.

Vergl. auch: Em. Ferd. Vogel Untersuchungen über die Bestandtheile, Natur und wissenschaftliche Stellung des Pandektenrechts. Leipzig 1831. 8.

Roßhirt Lehrb. des gemeinen Civilrechts. Heidelberg 1840. 1841. III Bände.

v. Savigny System des heutigen Römischen Rechts. 1840. 1841. V Bände.

B. Handbücher und Commentare.

1. Ueber die Institutionen.

Theophili paraphrasis graeca Institutionum, ed. J. C. Reitz. Hag. Com. 1751. 2 Tom. 4. (S. oben § 67.)

Ulr. Huberi praelectiones iuris civilis secund. Institutiones. Franeq. 1686. 1699. ex ed. Chr. Thomasii. Lips. 1708. cum notis Luderi Menkenii. Lips. 1725. 4. u. öfters.

Jo. Gottl. Heineccii recitationes in elementa iuris civilis sec. ord. Institutionum. Vratislav. 1765. 1778. nachher öfters, zuletzt herausgegeben von P. de Ryckere, Gand. 1818. 8.

Ludw. Jul. Friedr. Höpfner theoretisch-praktischer Commentar über die Heinneccischen Institutionen. 1ste bis 6te Aufl. Frankf. a. M. 1783—1798. 7te Ausg. mit Anmerk. und Zusätzen von Ad. Dietr. Weber, das. 1803. 8te Ausg. von dems. 1813. 4.

M. A. du Caurroy de la Croix Institutes de Iustinien nouvellement expliquées. 3 Tom. Paris 1822—25. 3me edit. Paris 1829.

2. Ueber die Pandekten. a. Nach der Legal-Ordnung.

Matthæi Wesenbecii paratitla in Pandectas. (S. oben: Lehrbücher.)

Justi Meieri collegium Argentoratense; Argentor. 1616. 1617. 5. cum adnot. Jo. Ott. Taboris, studio Jo. Bechtoldi. T. I—III. Argentor. 1657. 4.

Ulr. Huberi praelectiones iuris civilis secundum Pandectas, Franeq. 1686. 1699. ex edit. Chr. Thomasii. Lips. 1708. cum notis Luder. Menckenii, Lips. 1725. et ex rec. A. J. Rivini, ibid. 1733. 4. Ed. noviss. Francof. et Lips. 1749. 4.

Ge. Ad. Struvii syntagma iuris civilis cum addit. Petr. Mülleri. 3 Vol. Francof. et Lips. 1692. nachher öfters, zuletzt 1742. 4.

Wolfg. Ad. Lauterbachii collegium theoretico-practicum ad Pandectas. T. I—III. Tubing. 1690. nachher öfters, zuletzt 1784. 4. (S. Lipenii bibl. T. 1. p. 737.)

Jo. Voetii commentarius ad Pandectas. T. I. Lugd. Bat. 1698. fol. T. Hagae Comit. 1704. fol. Ibid. 1707. 1716. 1723. 1731. 1734. und öfters. Zuletzt Halae 1776—1780. in 6 Bänden. 8.

Ger. Noodtii commentarius in Pandectarum lib. I—IV. Lugd. Bat. 1716. 4. in lib. V—XXVII. in Opp. T. II. Lugd. Bat. 1724.

Chr. Friedr. Glück ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. 34 Theile, welche bis Lib. XXVIII. tit. 1. gehen. Erlangen 1790—1830. 8. Nebst drei Theilen Register zu den ersten 34 Theilen des Commentars. Das. 1822. 1823. 1832. Wird nach dem Tode des Verf. fortgesetzt von Chr. Friedr. Mühlenbruch. Th. 35. Das. 1832. Th. 36. Das. 1833. Th. 37. 1834. Th. 38. 1835. Th. 39 bis 42. 1837 bis 1841. S. auch: C. v. Reinhardt Ergänzungen zu Glück's ausführlicher Erläuterung der Pandekten. B. 1. Stuttgart 1833. 8. Unterdessen ist auch der B. 2. in 2 Abtheilungen erschienen, sofort auch der B. 3. in 2 Abtheilungen und der Band 4. 1 Abtheil.

b. Nach systematischer Ordnung.

Franc. Connani commentariorum iuris civilis libr. X. T. I. II. Paris. 1553. fol. Ed. noviss. Neapoli 1724.

Hug. Donelli commentariorum iuris civilis libri XXVIII. T. I—VI. Francof. 1589—1597. Hanov. 1612. Francof. 1626. fol. Ed. noviss. cura Jo. Chph. Kœnig et Car. Bucheri, Norimberg. 1801—1830. Bis jetzt 43 Bände. 8.

Jo. Domat les lois civiles dans leur ordre naturel. Paris 1689. 4. 1695. 8. 1613. 1723. 1745. 1756. 1767. 1777. 2 Tom. fol.

Car. Chph. Hofacker principia iuris civilis Romano-Germanici T. I—III. (T. II. sect. 2. et T. III. cur. Chr. Gmelin.) Tubing. 1788—1798. 8. Ed. 2da ibid. 1800—1803.

Dazu ein Index rerum et verborum von G. P. FAULHABER ebendas. 1801.

C. Monographien.

Die Schriften über einzelne Theile und Lehren des Römischen Rechts werden jedesmal bei den betreffenden Lehren selbst angeführt werden.

D. Controversen.

ANT. MERENDÆ controversiarum iuris civilis libri XXIV. Ticini 1624–47. IV Tom. fol. Venet. 1710. Bruxell. 1745.

SAM. DE COCCEJI ius civile controversum. Francof. ad Viadr. 1729. 4. Ed. nov. cum praef. C. F. WALCH et cum notis J. E. B. EMMINGHAUS. Lips. 1791—98. II. Tom. 4.

CAR. FRID. WALCH introductio in controversias iuris civilis. Jenae 1771. ibid. 1776. ibid. 1791. Ed. 4ta. cur. C. E. SCHMID. T. I. Fasc. 1. u. 2. ibid. 1810. 8.

v. Vangerow Leitfaden für Pandektenvorlesungen. Marburg 1839. II. Bd. 1. Thl. (mit Controversenausführungen) 1840. 2 Theil. 1842.

E. Schriften über den heutigen Gebrauch des Röm. Rechts in besonderer Anwendung desselben auf Rechtsfälle.

JO. SCHILTERI Exercitationes ad quinquaginta libros Digestorum. Jenae 1675—1680. 4. Späterhin unter dem Titel: Praxis iuris Romani in foro Germanico. Jenae 1698. Lips. 1713. Francof. 1733. fol.

JO. HENR. DE BERGER Oeconomia iuris ad usum hodiernum accommodati. Lips. 1712. 4. Nachher öfters. Ed. 6ta cura JO. AUG. BACHII, ibid. 1755. Ed. 7ma cura CAR. GFR. DE WINCKLER, ibid. 1771. Ed. 8va cura CHR. GOTTL. HAUBOLD. Tom. I. ibid. 1801. Von dieser letzten Ausgabe ist nur der erste Band erschienen.

SAM. STRYKII usus modernus Pandectarum. T. I—IV. Ed. 5ta. Halae 1717. 4.

JUST. HENR. BŒHMERI exercitationes ad Pandectas, cura GE. LUD. BŒHMERI. T. I—VI. Hannov. et Gött. 1745—1764. 4.

DAV. MEVII decisiones Wismariensis tribunalis. P. I—VIII. Stralsund. 1654—75. et saepius. Cum praef. J. H. BŒHMERI

Francof. 1740. fol. Ed. noviss. cura LUD. FRIED. HŒPFNERI. T. I. II. Francof. ad M. 1791—94. fol.

AUGUSTINI A LEYSER meditationes ad Pandectas. Vol. I—IX. Lips. et Guelpherb. 1717. seq. 4. Ed. 2da ibid. 1733—1741. Vol. I—VI. Ed. 3tia ibid. 1741—1744. Vol. X. ibid. 1747. Vol. XI. ed. GOTTL. AUG. JENICHEN, ibid. 1748. (Dieser Band enthält zugleich die indices über das ganze Werk von dem Herausgeber und Observationes selectae von demselben.) Vol. I—XI. Lips. Brunsv. et Guelpherb. 1772. seq. 4. Vol. XII. ed. LUD. JUL. FRID. HŒPFNER. Giss. 1744. 76. 4. Vol. XIII. ibid. 1780. 4.

JO. ERN. JUSS. MUELLER observationes practicae ad Leyseri meditationum opus. Tom. I—VI. Lips. 1786—93. 8.

JO. BALTH. A WERNHER selectae observat. forenses. P. I—IX. cum suppl. Viteb. 1710—1722. 4. Tom. I—III. Jenae et Lips. 1756. fol.

FRID. ES. A PUFENDORF observ. iur. universi. T. I—IV. Cellis et Hannov. 1744—1770. 4. ibid. 1780—1784. Eiusd. animadversis iuris T. I. Hannov. 1783. 4.

C. F. HOMMELII rhapsodia quæstionum in foro obvenientium. Lips. 1765. 66. 4. Ed. noviss. cura CAR. GOTTL. RŒSSIG, T. I—VII. Byruthi 1782—1787. 4.

Dav. Ge. Struben rechtliche Bedenken. 5 Bde. Hannover 1760. 2te Aufl. Das. 1772—1786. 4. Systematisch geordnet, ergänzt und mit Anmerk. begl. von E. Spangenberg. 3 Bde. Hannover 1827. 1828. 4.

JO. AD. GOTTL. KIND quaestiones forenses. Tom. I—IV. Lips. 1792—1802. Ed. 2da aucta et emend. ibid. 1807. 8.

Joh. Burkh. Geiger und Chr. Friedr. Glück merkwürd. Rechtsfälle. 3 Bde. Erlangen 1792. 1794. 1806. 8.

v. Bülow und Hagemann prakt. Erörterungen. Th. 1—4. Hannov. 1798—1804. Fortgesetzt von Hagemann Th. 5—7. Das. 1809—1824. Weiter fortgesetzt von E. Spangenberg Th. 8. Abth. 1. 2. Das. 1829. 4.

Chr. Aug. Günther rechtl. Bemerk. Th. 1. Helmstädt 1802. 8.

B. W. Pfeiffer prakt. Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. B. 1. Hannov. 1825. B. 2. das. 1828. B. 3. das. 1831. 4.

C. A. Gottschalk selecta disceptat. forens. capita; additae sunt decisiones Sax. supremi provoc. tribunalis. 3 Tom. Dresdae 1816. 1819. 1823. 8. Edit. 2da. ibid. 1826—30.

Fr. Alb. v. Langenn und Aug. Siegm. Kori Erörterungen aus dem gemeinen und sächsischen Rechte. Th. 1. 2. Dresden und Leipz. 1829. 1831. 8.

Arn. Heise und Fr. Cropp juristische Abhandlungen. B. 1. Hamburg 1827. B. 2. Das. 1830. 8.

Paul Ludolf Kritz Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben. B. 1. Leipzig 1833. 8.

### F. Sammlungen von Abhandlungen über einzelne Gegenstände des Röm. und gemeinen deutschen Civilrechts.

#### 1. Desselben Verfassers.

Ant. Fabri de erroribus pragmaticorum et interpretum iuris Chilias. P. I. et II. Lugd. 1598. 1604. P. III. Colon. Allobr. 1609. P. IV. Lugd. 1615. 4. Edit. noviss. Lugd. 1658. II. Tom. fol.

Arg. Vinnii selectae quaestiones iuris civilis. Lugd. 1653. 8. u. öfters. Ed. noviss. Traj. ad Rh. 1722. 4.

Aeg. Menagii amoenitates iuris civilis. Paris 1664. 8. verm. 1677. 8.

Ulr. Huberi diggressiones Iustinianeae. Ed. 3tia ex recens. Zachar. Huberi. Franeq. 1696. 4.

Wolfg. Ad. Lauterbachii dissert. academicae. T. I—IV. Tubing. 1728. 4.

Jo. Nic. Hertii opuscula, ed. Jo. Jac. Hombergk. II Vol. Francof. ad. M. 1737. 4.

Hens. de Cocceji exercitationes curiosae. II. Vol. Lemgov. 1722. 4.

Jo. Pet. de Ludewig opuscula miscella. T. I. II. Halae 1720. fol.

Greg. Majansii disputationes iuris. T. I. II. Lugd. Bat. 1752. 4.

Ant. Schultingii commentationes academicae. Edid. Jo. Ludov. Uhlius. Vol. I—IV. Halae 1770—74. 8.

Franc. Car. Conradi scripta minora cum praef. et singular. commentat. epicrisi ed Lud. Pernice. Vol. I. Halae 1823. 8.

Jo. Lud. Conradi Varia ex iure civili. Marb. 1764. 8. Eiusdem opuscula e iure civili. Vol. I. Bremae 1777. Vol. II. ibid. 1778. 8.

Jo. Gottfr. Bauer opuscula academica. T. I. II. Lips. 1787. 4.

Chr. Frid. Ge. Meister opuscula selecta. Gött. 1766—1775. 8.

Ge. Lud. Bœhmeri electa iuris civilis. T. I—III. Gött. 1777. 1778. 4.

Jos. Lud. Ern. Püttmanni adversaria iuris. Lib. I—III. Lips. 1775—1788. 8.

Chr. Frid. Glückii opuscula iuridica. T. I—IV. Erlang. 1785—90. 8.

Chr. Heinr. Gottl. Köchy Meditationen über Gegenstände der heutigen Civilrechtsgelahrtheit. Leipz. 1795. 8.

Joh. Chr. Quistorp Beitr. zur Erläut. versch. Rechtsmaterien. Rostock 1787. 8. Desselben rechtl. Bemerkungen. Leipz. 1793. 4.

Ad. Diet. Weber Versuche über das Civilrecht und dessen Anwendung. Schwerin und Wismar 1801. 8.

Ant. Friedr. Just. Thibaut Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. 2 Theile. Jena 1798—1801. 8. 2te Ausg. das. 1817. 8. Desselben civilistische Abhandlungen. Heidelb. 1814. 8.

P. J. A. Feuerbach civilist. Versuche. Gießen 1803. 8.

B. W. Pfeiffer vermischte Aufsätze über Gegenstände des deutschen und römischen Privatrechts. Marburg 1803. 8.

Fr. Schöman Handbuch des Civilrechts, in einzelnen Abhandlungen. 2 Theile. Gießen 1806. 8.

Ed. Schrader Abhandl. aus dem Civilrechte. Hannover 1808. Desselben civilist. Abhandl. Weimar 1816. 8.

Gottl. Hufeland über den eigenthümlichen Geist des römischen Rechts; eine Reihe von Abhandlungen. 2 Theile. Gießen 1815—1817. 8. Desselben Beitr. zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaft. Heft 1—6. Jena 1802. 8.

Chrph. Chr. Dabelow Handbuch des Pandektenrechts, in einer kritischen Revision seiner Hauptlehren. Halle 1816—1818. 3 Theile. 8.

C. A. D. Unterholzner jurist. Abhandlungen. München 1810. 8.

G. Ph. v. Bülow Abhandlungen über einzelne Materien des römischen bürgerlichen Rechts. 2 Theile. Braunschweig 1818. 8.

E. Kämmerer Beiträge zur Geschichte u. Theorie des Röm. Rechts. B. 1. Rostock u. Schwerin 1817. 8.

Albr. Schweppe jurist. Magaz. H. 1. Altona 1818. 8.

F. C. Gesterding alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten. Greifswalde 1818. 8. Desselben Ausbeute von Nachforschungen üb. versch. Rechtsmater. bis zu dem VII. Band I. Abtheilung. Greifswalde 1826—1841. 8.

C. F. Reinhard vermischte Aufsätze aus dem Gebiete der reinen und angewandten Rechtswissenschaft. Heft 1—3. Stuttgart 1822—1827. 8.

Joh. Ad. Seuffert Erörterungen einzelner Lehren des röm. Privatrechts. 2 Theile. Würzburg 1820. 1821. 8.

H. E. Dirksen civilistische Abhandlungen. Berl. 1820. 2 Bände. 8. Desselben Beiträge zur Kunde des Römischen Rechts. Leipzig 1825. 8.

Leop. Jos. Neustetel u. Siegm. Zimmern römischrechtliche Untersuchungen. B. 1. Heidelberg 1821. 8.

Ge. Fr. Puchta civilistische Abhandlungen. Leipzig u. Berlin 1823. 8.

Paul Lud. Kritz Abhandlungen über ausgewählte Materien des Civilrechts. Leipz. 1824. 8.

Carl Jul. Meno Valett Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Privatrechts. B. 1. Göttingen 1824. 8.

Chr. Gottl. Haubold opuscula academica. Vol. I. ed.

Car. Frid. Chr. Wenck. Lips. 1825. 8. Vol. II. ed. Frid. Car. Gust. Stieber. Lips. 1829. 8.

Chr. Gottl. Biener opuscula academica edid. et praefatus est Frid. Aug. Biener. 2 Voll. Lips. 1830. 4. (enthalten nur zum Theil Abhandlungen über Römisches Recht.)

Wilh. Francke civilistische Abbhandlungen. Göttingen 1826. 8. Desselben Beiträge zur Erläuterung einzelner Rechtsmaterien. Göttingen 1828. 8.

Carl Aug. Weiske sceptisch-praktische Behandlung einiger civilrechtlichen Gegenstände. Leipzig 1829. 8.

Carl Jul. Guyet Abhandlungen aus dem Gebiete des Civilrechts. Heidelberg 1829. 8.

Ph. E. Huschke Studien des Röm. Rechts. B. 1. Breslau 1830. 8.

Heinr. Rud. Brinkmann wissenschaftlich-praktische Rechtskunde. Schleswig 1831. 8.

Alex Aug. v. Buchholtz Versuche über einzelne Theile der Theorie des heutigen Röm. Rechts. Berlin 1831. und: Juristische Abhandlungen aus dem Gebiete des heutigen Röm. Rechts. Königsberg. 1833. 8.

Wilh. Müller civilistische Abhandlungen. Th. 1. Gießen 1833. 8.

Karl Röder Abhandlungen über praktische Fragen des Civilrechts. Gießen 1833. 8.

Wilh. Sell Versuche im Gebiete des Civilrechts. Th. 1. Gießen 1833. 8. Th. 2. 1834.

Conrad Heyer Abhandlungen aus verschiedenen Theilen der Rechtswissenschaft. Gießen 1841.

2. verschiedener Verfasser.

Tractatus universi iuris, duce et auspice Gregorio XIII. in unum congesti. (Tractatus tractati.) Venetiis 1584. XVIII Tom. in fol. et 4 Tom. indices.

Ever. Ottonis thesaurus iuris Romani. Lugd. Bat. et Traj. ad Rh. 1725. 4 Vol. fol. Traj. ad Rh. 1733—1735. Basil. 1744. 5 Vol. fol.

Ger. Meerman novus thesaurus iuris civilis et canonici. Hagae Comit. 1751—1753. VII Tom. in fol. Supplementum post patris obitum ed. Jo. L. B. de Meerman. Hagae Com. 1780. fol.

Ger. Oelrichs thesaurus diss. iurid. in acad. Belg. habit. Lips. 1769. 1770. 2 Volum. 4. Thesaurus novus. Bremae 1771—1782. 3 Vol. 4.

Theod. Hagemann u. Chr. Aug. Günther Archiv für theoretische und praktische Rechtsgelehrsamkeit. 6 Bände. Braunschweig 1788—1792. 8.

Hierher gehören auch, außer dem bereits oben unter Nr. V. a. E. angeführten civil. Magazin von Hugo, der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft und dem Rhein. Museum für Jurisprudenz, insbesondere noch folgende juristische Zeitschriften:

Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung, herausgegeben von Grolman. B. 1. Gießen u. Darmstadt 1800. B. 2. 1807. B. 3. unter dem Titel: Magazin für Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung, herausgegeben von Grolman und von Löhr. Gießen 1820. Mit diesem dritten Bande beginnt zugleich eine neue Folge des Magazins unter dem besondern Titel: Neues Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung ꝛc. Vom 2ten Bande dieses neuen, oder dem 4ten Bande des alten Magazins sind bis jetzt 3 Hefte erschienen. Gießen 1820. 1825.

Archiv für civilistische Praxis von Gensler, Mittermaier und Schweitzer und Anderen bis zum 24. Bande.

Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. Herausgegeben von Linde, Marezoll und von Wening-Ingenheim, v. Schröter, bis jetzt 16 Bände.

Themis, Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Chr. Fr. Elvers. Bis jetzt 2 Bände. Göttingen 1827—1829. Neue Themis, 1. Heft. 2. Heft. 1840. 1841.

*Thémis* ou bibliothèque du iurisconsulte, par une réunion de magistrats, de professeurs et d'avocats. Tom. 1—7. Paris 1819—1825. Tom. 8—10. Bruxelles 1825—1831. 8.

Bydragen tot Regtsgeleerdheit en Wetgeving, door C.

A. den Tex en J. van Hall. Deel I—VI. Amsterdam 1826—1832. 8.

Fr. Chph. K. Schunck Jahrbücher der gesammten deutschen juristischen Literatur. Bis jetzt 26 Bände. Erlangen 1824—1832. 8. und Neustadt an der Orla bis 1835.

Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft. Herausgegeben von R. Mohl, C. Scheurlen, Ed. Schrader, C. G. Wächter u. K. Wächter. Bis jetzt 6 Bände. Tübingen 1826—1830. 8., wozu nun auch Richters und Schneiders kritische Jahrbücher, die bis auf diesen Tag fortgesetzt werden, gehören. Leipzig 1837—1842.

C. F. Roßhirt Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht. Heft 1. Heidelberg 1831. H. 2. 1832. H. 3. 1833. 2 B. H. 1. 1834. H. 2. 1835. H. 3. 1836. 3. Bd. Heft 1. 2. 3. 1840. Band 4. Heft 1. 2. 3. 1842.

K. Sell und W. Sell Jahrbücher für historische und dogmatische Bearbeitung des römischen Rechts. Braunschweig I. II, Heft. 1841.

Zusatz. Recht gut bemerkt Böcking S. 144. „Die Spielerei des Versificirens, sowie die, memnonische Bilder zu machen ist vorzüglich auch auf die Institutionen angewandt worden; auch die mancherlei Versuche, den Inhalt in schematischer Form darzustellen, sind meistens von geringem Werthe; von weit geringerem die Begünstigungen der Handwerksmäßigkeit der Rechtserlernung, den Inhalt der Institutionen (wozu jetzt auch die Pandekten kommen) in Fragen und Antworten zu fassen, oder Textesausgaben zu machen, worin die auswendig zu lernenden Sätze und Worte roth, die übrigen schwarz gedruckt sind. R.

# Allgemeiner Theil.

## Erster Abschnitt.

## Allgemeine Rechtsansichten der Römer.

### § 112.

**I. Ius et Iustitia.**

Das Recht beruhte bei den Römern seinem letzten Grunde nach auf Sittlichkeit und freier Achtung für das Gute und Edle (*a*). Die Rücksicht auf Erzwingbarkeit war dabei gar nichts Wesentliches (*b*). „Ius est ars *boni et aequi*,“ sagten sie, und Ulpian fordert ganz in diesem Geiste von den Juristen als Priestern der Gerechtigkeit, die Menschen nicht blos äußerlich gerecht, sondern auch innerlich gut zu machen (*c*). Rechtswissenschaft war ihnen: „divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia“ (*d*), und Gerechtigkeit nicht bloß äußere Legalität der Handlungen, sondern eine auf innerm Antriebe auf freier Willensbestimmung, beruhende Uebereinstimmung der äußern Handlungen mit den Vorschriften des Rechts (*e*).

(*a*) Vergl. insbes. Cicero de off. Lib. 1. c. 28. — Hugo Naturrecht 4te Ausg. § 15. — Welcker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 450.

(*b*) Die Römer kannten zwar auch den Unterschied zwischen äußerlich erzwingbaren und nicht erzwingbaren Pflichten, Cicero de off. Lib. 1. c. 3. — Seneca de ira Lib. 1. c. 27. — fr. 144. pr. D. 50. 17. „non omne quod licet, honestum est.“ — fr. 197. ib. — fr. 42. pr. D. 23. 2. — fr. 1. § 5. D. 50. 13. — aber sie unterschieden nicht so strenge, als die Neuern, zwischen Moral und Naturrecht, und niemals behaupteten sie, daß der Haupt-Charakter des Rechts in der Erzwingbarkeit desselben

bestehe. Daher stellten sie auch für die Rechtslehre drei Hauptgebote auf: „Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere.“ § 3. J. 1. 1. — fr. 10. § 1. D. 1. 1. S. darüber: DONELLI comm. iur. civ. Lib. 2. c. 1. — Welcker letzte Gründe S. 482. und dessen jur. polit. Encyclopädie u. Methodologie. S. 93. — Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer. S. 258.

(*c*) fr. 1. pr. § 1. D. 1. 1. — Welcker letzte Gründe S. 476. u. dessen Encyclopädie S. 70. — Chr. Friedr. Elvers Beitr. zur Rechtslehre u. Rechtswissenschaft. B. 1. H. 1. S. 65. — Göschel zerstreute Blätter Th. 1. S. 118.

(*d*) § 1. J. 1. 1. — fr. 10. § 2. D. 1. 1. — fr. 2. D. 1. 3. — const. 1. § 1. C. 1. 17.

(*e*) pr. J. 1. 1. — fr. 10. pr. D. 1. 1. „Iustitia est constans, et perpetua *voluntas* ius suum cuique tribuendi.“ — Nov. 69. praef. — CICERO de finib. Lib. 5. c. 23. — CICERO de invent. Lib. 2. cap. 54. — GELLIUS N. A. Lib. 17. c. 5. — G. G. VAN DER FELTZ observat. quaedam ad definitionem iustitiae Ulpiani in 1. 10. pr. D. de iust. et iur. Gröning. 1806.

## § 113.

### II. Ius publicum et privatum.

In Rücksicht des Gegenstandes theilten sie die Rechtswissenschaft ein: 1) in die Wissenschaft des öffentlichen Rechts, *Ius publicum* est, quod ad statum rei Romanae spectat; 2) in die Wissenschaft des Privatrechts, *Ius privatum* est, quod ad singulorum utilitatum spectat (*a*).

(*a*) §. 4. J. 1. 1. — fr. 1. §. 2. D. 1. 1. — Vergl. oben §. 8.

## § 114.

### III. Ius naturale, gentium et civile.

Das Privatrecht theilten sie ferner ein in ius naturale, gentium et civile (*a*). 1) Ius naturale hieß bei ihnen alles dasjenige, was seine materielle Grundlage in der thierischen Natur des Menschen hat, so wie diese es mit sich bringt und was daher nicht blos bei Menschen, sondern auch bei Thieren vorkommt (*b*). 2) Ius gentium hieß bei ihnen dasjenige, was in der vernünftigen Natur des Menschen seinen Grund hat und daher auch allgemein bei allen gesitteten Völkern ihrer Zeit als Recht anerkannt wurde (*c*). 3) Ius civile endlich nannten sie dasjenige Recht, was jeder Staat als sein eigenthümliches Recht anerkannt und festgesetzt hat,

und was weder den beiden ersten Rechten ganz folgt, noch auch ganz von ihnen abweicht, sondern zum Theile ihnen etwas zusetzt, zum Theil ihnen abnimmt; wie Ulpian sagt (*d*). Beim ius naturale kam also der Mensch als Thier, beim ius gentium als vernünftiges und mit Andern in geselliger Verbindung lebendes Wesen, beim ius civile als Mitglied eines bestimmten Staats in Betracht.

(*a*) § 4. J. 1. 1. — fr. 1. § 2. D. 1. 1. „Privatum ius tripertitum est, collectum etenim est *ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus.*" — Hugo Naturrecht § 16. — Welcker letzte Gründe S. 498. 515. und dessen jurist. Encyclopädie S. 88. — Freiesleben Beitr. zur röm. Rechtsgesch. H. 1. Leipz. 1826. S. 104.

(*b*) pr. J. 1. 2. — fr. 1. § 3. D. 1. 1. „*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit.* Nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus enim caetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censeri." Vergl. Cicero de invent. 2. 22. — Hugo Naturrecht § 38.

(*c*) § 1. J. 1. 2. — fr. 9. D. 1. 1. „*Ius gentium est quod naturalis ratio inter omnes homines constituit,* id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur." Vergl. fr. 1. § 4. fr. 2. 3. 4. 5. D. 1. 1. — Cicero de off. 3. 5. — Theophilus ad Inst. 1. 2. — Das ius gentium war bei den Römern nicht sowohl das, was wir Naturrecht nennen, (wiewohl es zuweilen allerdings auch ius naturale genannt wird, z. B. im § 11. J. 1. 2. — § 11. J. 2. 1.) sondern vielmehr ein Abstractum von den positiven Rechten aller gesitteten Völker. A. M. ist mit vielen Andern zwar: A. D. Renemann de iure gentium a iure naturali non diverso. Traj. ad Rh. 1818. allein man sehe dagegen: G. F. Steinacker apologia Ulpiani sive de notione iuris gentium a iure naturali accurate distinguenda. Lips. 1821. — Baumbach Einleitung in das Naturrecht S. 91—101. Vergl. auch: Dirksen im Rhein. Museum für Jurispr. Jahrg. 1. S. 1. — G. F. Puchta das Gewohnheitsrecht. B. 1. S. 1—44. — Schultz Staatswissenschaft der Römer. S. 303 ff.

(*d*) fr. 9. D. 1. 1. „Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam *quod quisque populus ipse sibi ius constituit,* id ipsius proprium civitatis est, vocaturque *ius civile.*" § 1. 2. J. 1. 2. — fr. 6. pr. D. 1. 1. „Ius civile est, *quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit:* itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium id est civile efficimus." —

Gajus 1. 1. Vergl. auch § 11. J. 1. 2. Ueber andere Bedeutungen von ius civile s. oben § 34. Not. c.

## § 115*a*.

### IV. Ius scriptum et non scriptum.

Das ius civile in dem oben angegebenen Sinne theilten sie wieder ein in ius scriptum et non scriptum (*a*). Der Ausdruck ius scriptum kommt aber bei ihnen meist nur im grammatischen Sinne vor, und sie verstanden darunter alles aufgeschriebene Recht, es mochte durch Gesetz oder Gewohnheit entstanden seyn, im Gegensatze des ungeschriebenen Gewohnheitsrechts (*b*). Heut zu Tage pflegt man unter ius scriptum nur das Recht aus Gesetzen, unter ius non scriptum das Recht aus Sitte und Gewohnheit zu verstehen, ohne Unterschied, ob es aufgeschrieben ist oder nicht (§ 5).

(*a*) § 3. J. 1. 2. — fr. 6. § 1. D. 1. 1.

(*b*) Daher gehörten bei den Römern auch die edicta Praetorum und responsa prudentum zum ius scriptum. § 3—9. J. 1. 2. — Thibaut Versuche B. 1. nr. 7.

## § 115b.

### System des römischen Privatrechts.

Das System des Römischen Privatrechts wird nach der Ordnung in Gajus und Justinians Institutionen so dargestellt: „Omne ius, quo utimur, vel ad *personas* pertinet, vel ad *res*, vel ad *actiones* (*a*). Die Bedeutung der hier vorkommenden Worte *res* und *actiones* ist freilich verschiedentlich ausgelegt worden, zum Theil mit Rücksicht auf die Bücher und Titel-Eintheilung in den genannten Institutionen (*b*). Allerdings kann man unter den res alle Rechtsobjecte verstehen, und dazu Sachen und Handlungen, jura an körperlichen Dingen und Obligationen rechnen: allein die Römer scheinen ursprünglich unter *res* nur corpora (*c*), und sodann jura an fremden körperlichen Sachen, diese jura als res incorporales verstanden zu haben. Diese jura und die obligationes sind nach Entstehung und Beendigung in Begriffen und Ausdrücken zu verschieden, um unter einem andern Standpunkte vereinigt werden zu können, als unter dem der actiones nach dem Haupt-Unterschiede in actiones in rem und in personam. Wenn man unter *res* blos die corpora und jura begreift, dann sind freilich die obliga-

tiones als actiones der dritte Theil: allein schon nach Gajus II. 38 scheinen die obligationes als res incorporales allmählig angesehen worden zu seyn, und darum sind die actiones der über das gesammte Privatrecht gehende Prozeß (*d*). Gewiß ist, daß bei Gajus im I. Buche de personis, im II. und III. de rebus mit den Obligationen und im IV. de actionibus gehandelt, in Justinians Institutionen aber im I. Buche de personis, im II. III. und bis zum VI. Titel des IV. Buches de rebus mit den Obligationen und sofort de actionibus eine zusammenhängende Darstellung gemacht ist (*e*). R.

(*a*) Cajus I. 8. — § 12. J. 1. 5. — Theophilus ad pr. J. 1. 3. ad pr. J. 2. 1. ad pr. J. 3. 13. ad pr. J. 4. 6. Vergl. noch Böcking Institt. § 28.

(*b*) Der eine Theil glaubt, daß die Ueberschrift de rerum divisione fort Bedeutung haben müsse, bis zur Ueberschrift de actionibus, wodurch dann die obligationes in den zweiten Theil eingeschlossen sind: der andere Theil meint, die obligationes gehörten eo ipso zu den actiones und die allgemeine Richtung des Wortes actio in der später folgenden Ueberschrift deute nur an, daß jede Klage, also auch die in rem actio wegen der dabei vorausgesetzten Verletzung eines Rechts sich als eine Forderung gegen den Verletzer darstelle. Für die erste Ansicht Thibaut Versuche B. 2. Nr. 1. S. 21. Derselbe bemerkt im System des Pandektenrechts § 6., daß dann consequent die actiones auch zu den res hätten gestellt werden sollen, was freilich dann auch als Argument für die andere Meinung gelten kann. Carl Eduard Weiß über die Stellung der Lehre von den Obligationen im heutigen R. Rechte. Gießen 1828. — Dagegen Hugo civil. Mag. Bd. 4. Nr. 1. Bd. 5. Nr. 15. Bd. 6. Nr. 15. — Marezoll de ordine Institutionum. Gött. 1815. — Welker jurist. Encyclopädie S. 667.

(*c*) Bei den res wird von einem acquirere, amittere und von der possessio, bei den obligationes von einem contrahere, solvere gesprochen, und das Faktische läßt sich hier nicht dem Rechte entgegensetzen. Die Eigenthümlichkeit des später ausgebildeten Pfandwesens kann dabei nicht in Betracht kommen, denn das ganze Institut ist nur durch die Wirkung der actio in rem in das System eingeführt: sowie dies auch bei der hereditas theils durch die actio in rem, theils als Erwerbart der Fall ist, wobei man freilich die universitas als eine eigene Sache gedacht hat.

(*d*) Möglich wäre es auch, daß man den alten eigenen vielleicht Executiv-Prozeß der Römer d. i. die Condictionen zu den res gerechnet hätte, daher der Titel de rebus creditis, dagegen die obligationes faciendi et bonae fidei zu den actiones, und daß dadurch der Zweifel entstanden ist, welcher in dem Institutionssysteme hervortritt.

(*e*) Nach dem Systeme des Gajus und Justinians hat Hugo seine Bü-

cher eingerichtet, und Roßhirt's Grundlinien des Röm. Rechts sind auch darnach geschrieben; allein da Manches bei Gajus und Justinian übergangen ist, z. B. das Pfandrecht, die Cession, so mußte dafür erst der rechte Ort gefunden werden. Mackeldey folgte in den ersten 6 Ausgaben auch diesem Systeme.

## § 115 c.

System dieses Lehrbuchs.

Das Lehrbuch hat einen allgemeinen und einen besonderen Theil. Der erste soll erläutern die Begriffe von Personen und Sachen, die bei allen Rechten vorauszusetzen sind, und die allgemeine Lehre von den Rechten und Rechtsmitteln. Der andere soll sodann die einzelnen Gattungen der Rechte darstellen und zwar:

1) an den Körpern oder Sachen im eigentlichen Sinne — Sachenrecht,
2) an der Willensäußerung der Personen — Obligationen oder Forderungsrecht,
3) an der Person eines andern selbst (status) Zustandsrechte, Familienrechte, iura potestatis,
4) an der Hinterlassenschaft, wobei Sachen, Obligationen und Familie mortis causa in Betracht kommen.

Diese vier Haupttheile sind schon längst von andern, namentlich von Heise in dem Grundrisse eines Systems des gemeinen Civilrechts 1ste Ausgabe, Heidelberg 1807 (*a*), aufgestellt worden; allein derselbe hat noch die in integrum restitutio als einen eigenen Theil angehängt und Mackeldey ist ihm gefolgt: sofort hatte Thibaut, als er bei der siebenten Ausgabe den dritten Band oder Proceß aus dem Systeme ausschied, anhangsweise den Concursproceß beibehalten, was Mackeldey bestimmte, einen sechsten Theil mit dem Concursprocesse zu bilden, aber beide Theile passen auf diese Art nicht in das System, wie jeder zugeben wird, und deßhalb hat auch Thibaut die Sache in der achten Ausgabe geändert und wir glauben, der seel. Mackeldey würde auch eine Aenderung vorgenommen haben, obgleich dasjenige, was von dem deutschen Concursverfahren dargestellt ist, in dieses Buch nicht paßt. Der Herausgeber will diese Lehre jetzt so in den Anhang bringen, daß sie im Vortrage leicht übergangen werden kann. R.

(*a*) Eigentlich hat Hugo den ersten Schritt dazu gethan. Erste Ausgabe seiner Institutionen 1789. Dessen Beiträge zur juristischen Bücherkenntniß Bd. 1. S. 89. 428. 518. Bd. 2. S. 563. 711. 727. Nunmehr ist sehr interessant, noch zu vergleichen, was er in seinem neuesten Werke (der achten Encyclopädie S. 59 ff.) über die römische und neuere Systematisirung des Privatrechts sagt.

# Zweiter Abschnitt.

## Von den Personen.

### § 116.

#### Begriff von Person überhaupt.

Person in der ursprünglichen Bedeutung ist ein Mensch welcher Subject von Rechten seyn kann, also ein rechtsfähiger Mensch (*a*). Dieser ursprüngliche Begriff hat aber durch Abstraction und Fiction in der Rechtswissenschaft eine sehr große Erweiterung erhalten, indem in rechtlicher Beziehung Vieles, was kein Mensch ist, doch als Person gedacht wird, insofern es nemlich als besonderes Rechtssubject in Betracht kommt. Auf dieser Erweiterung des ursprünglichen Begriffs von Person beruht nun die Eintheilung der Personen überhaupt in physische und moralische Personen, welche letzteren besser juristische oder fingirte Personen genannt werden (*b*).

(*a*) Nach dem Naturrechte ist jeder Mensch, als Vernunftwesen, auch rechtsfähig, als Person. Nach positivem Rechte kann sich dies anders verhalten. Der Sclav z. B. ist Mensch, war aber nach Röm. Rechte nicht rechtsfähig, also nicht Person. § 4. J. 1. 16. — Theophilus ad § 2. J. 2. 14.

(*b*) Im Römischen Rechte wird die physische Person auch wohl persona singularis genannt im Gegensatze von collegium, corpus, curia. fr. 9. § 1. D. 4. 2.

### § 117.

#### Homo, qui plures sustinet personas (*a*).

Das Wort persona bezeichnet häufig auch blos die Eigenschaft, vermöge deren Jemanden besondere Rechte zustehen und besondere Pflichten obliegen (*b*). Da ist es nun sehr oft der Fall: ut unus homo plures sustineat personas, d. h. ein Mensch kann mehrere

solcher Eigenschaften in sich vereinigen, wornach denn seine Rechte und Pflichten verschieden sind. In einem solchen Falle muß bei seinen Handlungen zunächst immer darauf gesehen werden, in welcher Eigenschaft er sie vornimmt, und was er in der einen Eigenschaft thut, kann ihm in Beziehung auf die andere nicht schaden (*c*). Dagegen kann er aber auch die Vorzüge, die ihm in der einen Eigenschaft zukommen, nicht auf Rechte übertragen, die ihm wegen einer andern Eigenschaft zustehen (*d*).

(*a*) Jo. Nic. Hert de uno homine plures sustinente personas; in opusc. Vol. I. Tom. 3. p. 27.

(*b*) In dieser Beziehung wird auch persona publica und privata unterschieden. § 5. J. 1. 20.

(*c*) z. B. § 4. J. 2. 18. — fr. 3. D. 1. 7. — const. 26. C. 5. 37.

(*d*) z. B. fr. 38. D. 4. 4. — const. 2. C. 2. 29.

## Erstes Capitel.

## Von den physischen Personen.

### § 118.

#### I. Von der Rechtsfähigkeit überhaupt.

Unter einer physischen Person versteht man einen einzelnen rechtsfähigen Menschen. Die Rechtsfähigkeit eines Menschen besteht in denjenigen Eigenschaften, die er besitzen muß, um Rechte haben und erwerben zu können. Dabei läßt sich nun die allgemeine und die bürgerliche Rechtsfähigkeit unterscheiden. Zu der allgemeinen oder natürlichen Rechtsfähigkeit gehört blos, daß man ein Mensch sey. Als Mensch wird nach Röm. Rechte nur dasjenige vom Weibe geborne Wesen angesehen, welches eine menschliche Gestalt hat, wenn auch das eine oder das andere Glied seines Körpers fehlerhaft gebildet seyn sollte (portentum, ostentum). Fehlt ihm dagegen die menschliche Gestalt, so ist es eine Mißgeburt (monstrum) und aller Rechte unfähig (*a*). Aber auch der Embryo wird, wo es auf seinen eigenen Vortheil ankommt, schon als künftiger Mensch betrachtet. Nasciturus pro iam nato habetur, si de eius commodo agitur. Daher bleiben ihm alle diejenigen Rechte, die er gehabt oder erworben haben würde, wäre er zur Zeit des Anfalls derselben schon geboren gewesen, bis zu seiner Geburt vorbehalten (*b*). Damit er sie aber wirklich erwerbe, ist

erforderlich, daß er als **Mensch, lebendig und lebensfähig** geboren werde (*c*).

(*a*) fr. 14. D. 1. 5. — fr. 38. 135. D. 50. 16. — Haller gerichtl. Arzneiwissenschaft. Th. 1. S. 184.

(*b*) fr. 7. D. 1. 5. „Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, *quotiens, de commodis ipsius partus quaeritur;* quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit.“ — fr. 26. D. ibid. — fr. 231. D. 50. 16. — Besondere Anwendungen dieser Regeln finden sich in fr. 3. D. 48. 19. — fr. 18. D. 1. 5. — fr. 30. § 1. fr. 84. D. 29. 2. — fr. 7. § 1. D. 1. 9. — const. 1. 2. C. 6. 29. — fr. 3. D. 5. 4. — Mallinkrodt de statu nondum natorum. Giessae 1782. — C. H. Mauchardt über die Rechte des Menschen vor seiner Geburt. Frankf. u. Leipz. 1782. — Zimmern RG. B. 1. § 119.

(*c*) const. 2. 3. C. 6. 29. Ob und wann ein Kind für lebensfähig zu halten sey, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen. Gewöhnlich behauptet man zwar, daß es nicht vor dem 182sten Tage geboren seyn dürfe, und beruft sich deßhalb auf fr. 12. D. 1. 5. — fr. 3. § 12. D. 38. 16. Allein in diesen beiden Stellen ist gar nicht von der Vitalität die Rede, sondern die erste redet von der Legitimität, die zweite von der Ingenuität der Kinder. — Seuffert Erört. B. 1. S. 50. — Dähne in Elvers Themis B. 2. S. 356. — Ueber Lebensfähigkeit s. man: Wilh. Gfr. Ploucquet über die phys. Erforderniße der Erbfähigkeit der Kinder. Tübingen 1779. — Joh. Dan. Metzger System der gerichtlichen Arzneiwissensch. 4te Ausg. § 272—279. § 296—315. — Ad. Henke Lehrb. der gerichtl. Medicin. 3te Aufl. § 85—105. — Warnkönig in der Zeitschrift II. Bd. 3. Heft. — v. Savigny System II. Band. S. 385.

## § 119.

### II. Von der bürgerlichen Rechtsfähigkeit bei den Römern insbesondere (*a*). 1. Begriff und Arten des status.

Bei den Römern war indeß nicht jeder Mensch rechtsfähig, und nicht jeder rechtsfähige Mensch war es in gleich hohem Grade, sondern die **bürgerliche Rechtsfähigkeit** war bei ihnen bedingt durch das Daseyn gewisser bürgerlicher Eigenschaften, welche theils durch das öffentliche, theils durch das Privatrecht bestimmt waren. A) Eine solche Eigenschaft nun, welche die **Grundbedingung der bürgerlichen Rechtsfähigkeit** ausmachte, hieß bei den Römern status oder caput, und es gab deren drei: 1) Damit nemlich ein Mensch überhaupt als rechtsfähig, d. h. als Person betrachtet werden konnte, mußte er **frei** seyn. Hierin bestand der status libertatis, und hierauf bezog sich die allgemeine

Eintheilung der Menschen in Freie und Sclaven (*b*). Die freien Menschen wurden wiederum eingetheilt in Freigeborne (ingenui) und Freigelassene (liberti in Beziehung auf ihren Patron, libertini in Beziehung auf ihren Stand) (*c*). 2) Wer die Freiheit hatte, war eben deßhalb aller derjenigen Rechte fähig, welche sich auf das ius naturale et gentium gründeten; aber die Freiheit allein machte noch nicht fähig zu den römischen Staatsbürgerrechten und zu den durch das ius civile bestimmten Privatrechten, sondern dazu war außerdem noch erforderlich, daß der freie Mensch zugleich auch römischer Bürger war. Hierin bestand der status civitatis und darauf bezog sich die Eintheilung der freien Menschen in cives und peregrini (*d*). 3) Außer der Freiheit und Civität war aber zur vollen bürgerlichen Rechtsfähigkeit auch noch erforderlich, daß man familia hatte. Der status familiae oder das „familiam habere" hat aber nach der zwiefachen Beziehung, in welcher es im Römischen Rechte vorkommt, eine verschiedene Bedeutung: a) damit nemlich ein Römischer Bürger bürgerliche Rechte für sich selbst haben und erwerben, und andere Personen in seiner Gewalt haben konnte, war erforderlich, daß er homo sui iuris war. In dieser Beziehung bestand der status familiae in dem sui iuris esse, und darauf ging die Eintheilung in homines sui iuris et alieno iure subjecti (§ 120). b) Damit ferner ein Römischer Bürger gewisse Familienrechte, namentlich Intestat-Erbrecht und Tutel gegen Andere haben und ausüben konnte, war erforderlich, daß er mit ihnen in römisch-rechtlicher Agnation stand (§ 132.) und in dieser Beziehung bestand der status familiae also darin, daß man als Agnat einer bestimmten Familie angehörte (*e*). B) Das Verhältniß dieser drei status zu einander war folgendes: die Libertät konnte allein und für sich bestehen; die Civität war bedingt durch die Libertät, und die Familia war wiederum bedingt durch die Civität. Ging also derjenige status verloren, welcher die Bedingung eines andern ausmachte, so mußte dieser nothwendig selbst aufhören (§ 121). Als eine Folge der Persönlichkeit überhaupt erscheint das Recht, jeden Angriff durch die actio injuriarum zurückzuweisen (*f*), als eine besondere Wirkung der Civität wird aber gewöhnlich dargestellt der status illaesae existimationis (§ 123.).

(*a*) Gajus I. 9 seq. — Ulpian tit. 1—5. — Inst. I. 3—8. — Dig. 1. 5. —

Hugo Rechtsgesch. S. 118. — Feuerbach civil. Versuche. B. 1. nr. 5. — Löhr im Mag. B. 4. (2.) nr. 1. — Hugo civil. Mag. B. 4. Nr. 9. — Zimmern Rechtsgesch. B. 1. § 117. 118.

(*b*) Gajus I. 9. — pr. J. 1. 3. — fr. 3. D. 1. 5. — E. Gelderman Spec. ad titulum tertium libri I. Institutionum imprimis ad eius tituli principium. Gröning. 1808.

(*c*) Gajus I. 10—12. — § 5. J. 1. 3. — fr. 5. D. 1. 5. — Ueber die Römische Sclaverei s. man besonders: Heineccii antiquit. iur. Rom. Lib. 1. tit. 3—8. Per cum hominem, qui serviat, quemadmodum nobis acquiratur. Diss. Otto Göschen. Gött. 1832. Die Stabuliberi des Röm. Rechts von. K. O. v. Madai. Halle 1834.

(*d*) Eine Mittelstufe zwischen cives und peregrini bildeten die latini. S. darüber: Savigny über die Entstehung und Fortbildung der Latinität als eines eignen Standes im Röm. Staate; zuerst in den Abhandl. der Berliner Academie der Wissenschaften v. J. 1812, 1813, späterhin von neuem abgedruckt in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 5. nr. 5. Vergl. auch: Heineccius l. c. in adpend. libr. I. — Zimmern RG. B. 1. § 123—126. — Schultz Staatswissenschaft der Römer § 56. — C. A. v. Vangerow über die latini Juniani. Marburg 1833. (Darüber: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1833. Nr. 145.)

(*e*) fr. 195. § 2. 4. 5. fr. 196. pr. D. 50. 16. Ueber familia und gens im Sinne des Röm. Rechts s. man: Niebuhr Röm. Gesch. Th. 1. 2te Ausg. S. 326. 3te Ausg. S. 349. — P. J. Deiters Diss. de civili cognatione et familiari nexu ex iure Romano et Germanico. Bonnae 1825. — Car. Frid. Heiberg de familiari Patriciorum nexu. Slesvici 1829.

(*f*) Es beruhte auf einer besondern Billigkeitsansicht, wenn in den spätern Zeiten Injurien gegen solche, die nicht Personen sind, unter schwankenden Voraussetzungen angenommen wurden. I. 15. §§ 34. 35. 44. D. 47. 10. R.

## § 120.

### 2. Homines sui iuris et alieni iuris.

Homo sui iuris war derjenige, der sich nicht in der Gewalt eines Andern befand und ein solcher hieß auch paterfamilias. Homo alieni iuris s. alieno iuri subiectus hieß jeder, der sich in der Gewalt eines Andern befand, er mochte frei oder unfrei seyn (*a*). Nur der homo sui iuris konnte alle Rechte für sich selbst und eine Gewalt über Andere haben, der homo alieni iuris aber konnte, wenigstens nach älterm Rechte, in der Regel nur Rechte für denjenigen haben und erwerben, in dessen Gewalt er sich befand, auch konnte er selbst keine Gewalt über Andere haben (*b*). Die

Gewalt selbst, welche ein homo sui iuris über Andere haben konnte, war dreifach: 1) Potestas, sowohl potestas dominorum über Sclaven, als patria potestas über Kinder und Enkel; 2) Manus, Gewalt des Ehemanns über seine Ehefrau, mit der er in strenger Römischer Ehe lebte; 3) Mancipium, eine der potestas dominorum ähnliche Gewalt, welche Jemand über ein anderes freies Individuum dadurch erlangte, daß ihm dieses auf feierliche Art verkauft und tradirt (mancipirt) wurde, welches besonders zur emancipatio und datio in adoptionem diente (*c*). Im Justinianeischen Rechte kommt nur noch die potestas dominorum und die patria potestas vor.

(*a*) Gajus I. 48—141. — Ulpian tit. 4. u. 5. — Inst. I. 8. — Dig. I. 6. — Hugo RG. S. 131. — Zimmern RG. B. 1. § 122.

(*b*) Gajus II. 86—96. III. 163—167. — Ulpian XIX. 18. — Inst. II. 9. III. 28. (29.) Im Justinianeischen Rechte hat sich dieß freilich sehr geändert, denn da kann auch der filius familias fast alle Rechte für sich haben.

(*c*) Ueber potestas, manus und manicipium s. überh. Gans Scholien zum Gajus S. 138 ff. — Zimmern RG. B. 1. § 226—228. — G. Serrurier animadversiones ad locum Gaji de potestate, manu et mancipio. Traj. ad Rh. 1828. Ueber patria potestas s. unten § 544. Ueber manus insbesondere: F. W. Th. Eggers über das Wesen und die Eigenthümlichkeiten der alt-römischen Ehe mit manus. Altona 1833. Ueber mancipium insbesondere: Ed. Boecking Comm. de mancipii causis. Berol. 1826. (Darüber: Zimmern in Schunck's Jahrbüchern B. 4. S. 56.) Ueber das Selbstmancipiren eines Schuldners: H. A. Zachariae de fiducia. Gothae 1830. cap. IV. v. Savigny das altrömische Schuldrecht. Berlin 1834. S. 2—4. (Haller Literaturzeit. 1835. S. 485 u. 493.)

## § 121.

### 3. Capitis deminutio.

Der Verlust eines status hieß capitis deminutio. Diese war, wie das caput selbst, dreifach (*a*): 1) Capitis deminutio maxima, wenn die Freiheit verloren ging. Damit mußten nothwendig auch die beiden übrigen status verloren gehn. 2) Capiti deminutio media, wenn das Bürgerrecht verloren gieng. Damit hörte zugleich der status familiae auf, aber die Freiheit blieb (*b*). 3) Capitis deminutio minima, worunter jede Veränderung verstanden wurde, welche ein römischer Bürger, unbeschadet seiner Civi-

tät, in Ansehung seines bisherigen Familienverhältnisses erlitt (*c*). Dieß war der Fall bei der arrogatio (*d*), bei der conventio uxoris in manum mariti (*e*), bei der emancipatio und datio in adoptionem, endlich auch bei der datio in mancipium und der manumissio ex mancipio (*f*), denn in allen diesen Fällen änderte sich das bisherige Familienverhältniß der Person („familia mutatur"). Niemals aber wurde eine solche Veränderung blos durch den Tod einer Person für Andere bewirkt, sondern es war dazu immer eine bürgerliche Rechtshandlung erforderlich (*g*). Die allgemeine Wirkung der capitis deminutio minima bestand darin, daß der capite minutus die iura familiae in derjenigen Familie verlor, welcher er bis dahin als agnatus angehörte (*h*).

(*a*) Gajus I. 158—163. — Ulpian XI. 10—13. — Inst. 1. 16. — Dig. IV. 5. — Heineccii antiq. Rom. Lib. 1. tit. 16. Die Hauptstelle findet sich im fr. 12. D. 4. 5. „*Capitis deminutionis* tria genera sunt: *maxima, media, minima*. Tria enim sunt, quae habemus, libertatem, civitatem, familiam. Igitur, cum omnia haec amittimus, hoc est, libertatem, et civitatem, et familiam, *maximam* esse capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem libertatem retinemus: *mediam* esse capitis deminutionem; cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur; *minimam* esse capitis deminutionem constat."

(*b*) Diese beiden ersten Arten der capitis deminutio, welche Ulpian im fr. 1. § 8. D. 38. 17. auch die c. d. magna nennt, im Gegensatze der dritten von ihm c. d. minor genannt, begründeten bei den Römern den bürgerlichen Tod, d. h. nichts weiter, als, wer aufhörte frei, oder römischer Bürger zu seyn, verlor damit zugleich alle Rechte nach ius civile und war also in Beziehung auf dieses als todt zu betrachten. fr. 209. D. 50. 17. — § 1. J. 1. 12.

(*bb*) Bei der c. d. magna ging der ganze Inbegriff des Rechts verloren, bei der c. d. minima nur ein Theil, und der größte Theil der Rechte blieb erhalten. Ueber das Verhältniß der consumtio existimationis zum Verlust der Civität Warnkönig in der Zeitschrift II. Bd. 3. Heft. R.

(*c*) So sagt Ulpian XI. 13. „Minima capitis deminutio est, per quam et civitate et libertate salva, *status duntaxat hominis mutatur*." Eben so: Gajus I. 162. und § 3. J. 1. 16. Bei Paulus heißt es im fr. 11. D. 4. 5. „cum et libertas et civitas retinetur, *familia tantum mutatur*, minimam esse capitis deminutionem constat." Es verdient bemerkt zu werden, daß es vom status familiae niemals heißt: „amittitur," sondern immer nur „mutatur," denn jede capitis deminutio minima bewirkt, daß man nicht mehr zu der familia gehört, zu welcher man bisher gehörte, sondern entweder in eine andere kommt,

oder doch eine neue Familie zu begründen anfängt, wie der emancipatus. Vergl. Franc. Car. Conradi de minima capitis deminutione; in eiusd. Parergis L. 2. pag. 163. — Aug. Herm. Gmelin Diss. de cap. dem. minima. Tubing. 1807. — Lud. Herm. de Coll Diss. de cap. dem. min. iuris antiqui. Jenae 1810. — Deiters l. c. § 22. du Caubroy in der Thémis T. 3. p. 171. — Ed. Fr. a Seckendorff Diss. de capitis deminutione minima. Coloniae 1828. — Zimmern RG. B. 1. § 229. — Simson ad Dig. de Capite Minutis IV. 5. Legem 11. (ult.) Exercit. Regiom. 1835., welcher glaubt, daß die ganze Lehre von der c. d. minima schon auf das spätere römische Recht nicht mehr recht anwendbar ist.

(*d*) fr. 3. pr. D. 4. 5. — fr. 2. § 2. fr. 40. pr. D. 1. 7. — Wurde auch durch die *erroris causae probatio*, von welcher Gajus I. 67 seq. redet, und später durch die Legitimation (§ 13. J. 1. 10.) eine capitis deminutio minima bewirkt? Vergl. Gajus II, 141—143. — Seckendorf l. c. §. 25. 26. — v. Buchholtz jur. Abhandl. S. 393.

(*e*) Gajus I. 162. III. 82—84. IV. 38. — Ulpian XI. 13.

(*f*) § 3. J. 1. 16. — fr. 3. § 1. D. 4. 5. — fr. 23. D. 1. 7. — Besonders: Gajus I. 162. „Minima capitis deminutio est cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur, quod accidit in his, qui adoptantur: item in his, qui coëmtionem faciunt: et in his, *qui mancipio dantur; quique ex mancipatione manumittuntur; adeo quidem ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur, totiens capite deminuatur*. Vergl. Gajus II. 141.

(*g*) Wer also durch den Tod des bisherigen paterfamilias ein homo sui iuris wurde, der erlitt dadurch keine capitis deminutio, und verlor deßhalb auch nicht seine bisherige agnatio.

(*h*) fr. 7. D. 4. 5. — fr. 4. § 10. D. 38. 10. — fr. 11. D. 38. 16. — fr. 6. §. 1. D. 37. 1. — Ulpian XI. 9. — Gajus I. 158. 163. Allenthalben heißt es: „ius agnationis perimitur s. corrumpitur;“ dieß war die nächste und unmittelbare Folge einer jeden cap. dem. minima, und hierin bestand das eigentliche Wesen derselben.

## § 122.

### 4. Bürgerliche Ehre. a. Allgemeine Begriffe.

Ehre überhaupt besteht in der Achtung, welche Jemand seiner Vorzüge wegen bei Andern genießt und in der daraus hervorgehenden äußern Anerkennung seines Werths. Insofern nun jene Achtung und diese Anerkennung lediglich von dem Urtheile des Publikums abhängt und auf demselben beruht, heißt sie die natürliche Ehre oder der gute Name. Verschieden davon ist die bürgerliche Ehre, welche darin besteht, daß man Staatsbürger ist und daher auch Anspruch machen kann auf alle Rechte und Vor-

züge, welche den Staatsbürgern als solchen zustehn. Die bürgerliche Ehre ist also die Folge der Eigenschaft eines Staatsbürgers, und so wie sie lediglich vom Staate ausgeht und auf der Anerkennung von Seiten des Staats beruht, so kann sie auch nur durch den Staat und die Gesetze des Staats ganz entzogen oder geschmälert werden, nicht durch das bloße Urtheil Anderer über unsere Würdigkeit oder Unwürdigkeit (*a*).

(*a*) Vergl. fr. 5. § 1. D. 50. 13.

Nach unserer Ansicht besteht die Ehre in der Anerkennung der Persönlichkeit, deren Wirkungen im positiven Rechte näher bestimmt, und unter Umständen mehr oder weniger entzogen werden können. R.

## § 123.

b. Nach Römischem Rechte insbesondere (*).

Die bürgerliche Ehre, welche dem römischen Bürger als solchem zustand, hieß existimatio. In der Unverletztheit derselben bestand der status illaesae existimationis (*a*), und dieser war die Bedingung der vollkommenen Fähigkeit, oder vielmehr Würdigkeit des römischen Bürgers zu allen politischen und bürgerlichen Rechten, wie sie durch das römische Staats- und Privatrecht bestimmt waren. Die existimatio konnte nun aber: A) entweder ganz verloren gehn (existimatio consumitur), und dieß war immer die Folge der capitis deminutio maxima und media, indem dadurch die Civität selbst als die Bedingung aller existimatio verloren ging (*b*); damit hörte denn zugleich auch alle Rechtsfähigkeit zu ius civile auf. B) Oder sie wurde bei einem Römischen Bürger, ohne daß dieser aufhörte dieß zu seyn, blos vermindert (existimatio minuitur). Eine solche Verminderung hatte daher auch immer nur den Verlust einzelner bürgerlicher Rechte zur Folge (*c*). Zu denjenigen Personen, die sich nicht im vollen Genusse der bürgerlichen Ehre befanden, gehörten: 1) alle diejenigen Personen, welche durch das prätorische Edict, oder durch ein Gesetz ihres schändlichen Gewerbes oder eines Verbrechens wegen ausdrücklich als solche bezeichnet waren, welche nicht die volle ihnen sonst gebührende bürgerliche Ehre verdienten. Diese hießen infames, quos lex notavit, qui infamia notati sunt (*d*); die Neuern nennen dieß infamia iuris. Dabei war aber noch ein Unterschied: a) in einigen Fällen hieß es nemlich: notatur qui fecerit, d. h. die Infamie trat sogleich ein,

sobald es gewiß war, daß Jemand die infamirende Handlung begangen oder das infamirende Gewerbe ergriffen hatte, ohne daß es deßhalb erst einer gerichtlichen Untersuchung und Verurtheilung bedurfte, die ohnehin in vielen Fällen dieser Art nicht einmal zulässig war (s. g. infamia iuris immediata). Dahin gehörten insbesondere: diejenigen, welche bei Schauspielen und Schaukämpfen um Lohn auftraten (*e*); Kuppler und Kupplerinnen (*f*); öffentliche Huren (*g*) und Mannspersonen, die freiwillig Päderastie mit sich treiben ließen (*gg*); Großjährige, welche einen freiwillig eingegangenen und beschworenen Vergleich brachen (*h*); diejenigen, welche unerlaubten Zinswucher trieben (*i*); diejenigen, welche sich gleichzeitig mit Mehreren verlobten oder eine Ehe eingingen (*k*); Wittwen, welche sich vor Ablauf des Trauerjahrs wieder verheiratheten (*l*); Vormünder, welche ihre Pflegbefohlne, ehe diese großjährig geworden, heiratheten oder mit ihrem Sohne verheiratheten, wo auch dieser infamis wurde (*m*); Frauen, die im Ehebruche auf der That ertappt wurden (*n*); Verschuldete, die ihr Vermögen nicht freiwillig ihren Gläubigern abtraten, sondern es zur missio creditorum in bona kommen ließen (*o*), endlich auch Soldaten, welche ignominiae causa aus dem Dienste entlassen wurden (*p*). b) In andern Fällen hieß es: notatur qui damnatus erit, d. h. die Infamie war erst eine Folge der Condemnation wegen eines Verbrechens oder der zuerkannten Strafe (s. g. infamia iuris mediata). Dieß war der Fall bei allen delictis publicis ordinariis und bei einigen extraordinariis (*q*); bei einigen delictis privatis, namentlich bei furtum, rapina und iniuria, wo auch schon derjenige infam wurde, welcher mit dem Verletzten einen Vergleich abschloß, um diesen von der Anklage zurückzuhalten (*r*); endlich trat Infamie ein, wenn Jemand bei einigen Contracten, die sich auf ein besonderes persönliches Zutrauen gründen, namentlich bei mandatum, depositum, societas und tutela, wegen dolus condemnirt wurde (*s*). 2) Diejenigen Personen, welche sich durch vitae turpitudo, d. h. durch schlechten Lebenswandel oder niedriges Gewerbe, womit aber die Gesetze keine eigentliche Infamie verbunden hatten, der natürlichen Ehre verlustig und damit zugleich der vollen bürgerlichen Achtung unwürdig gemacht hatten. Die Neuern nennen dieß infamia facti, und diese hatte (*t*), wenigstens im spätern Rechte, mit der wahren infamia (iuris) fast gleiche nachtheilige Wirkungen (*tt*). 3) Die-

jenigen Personen, welche nach der Ansicht der Römer mit einer levis nota behaftet waren. Dahin gehörten aber nur die Freigelassenen und die Kinder derjenigen, qui artem ludicram faciunt, und die Wirkung dieser levis nota bestand blos darin, daß Senatoren und deren Kinder mit solchen Personen keine Ehe eingehen, und daß diese selbst nicht mit Uebergehung der Geschwister des Testators von diesem zu Erben eingesetzt werden durften (*u*). Alle diejenigen Personen, deren natürliche oder bürgerliche Ehre nicht unbefleckt war, hießen im Allgemeinen personae turpes (*v*).

(*) Donelli comm. iur. civ. Lib. 18. c. 6. — Hagemeister über den wesentlichen Unterschied zwischen der römischen infamia und der deutschen Ehrlosigkeit, in Hugo's civ. Mag. B. 3. nr. 8. — Burchardi de infamia ex disciplina Romanor. Kil. 1819. Walter über Ehre und Injurien nach Röm. Recht; im neuen Archiv für das Criminalrecht. B. 4. St. 1. 2. — S. J. M. van Geuns Diss. de infamia legib. Roman. constituta. Traj. ad Rh. 1823. — Theodor Marezoll über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. Gießen 1824. A. M. J. Molitor Diss. de minuta existimatione ex iure Romano. Lovanii 1824. — Zimmern Rechtsgesch. B. 1. § 127—129. — Vergl. auch: Welcker jurist. Encyclopädie, S. 244 folg.

(*a*) fr. 5. § 1. D. 50. 13. „*Existimatio* et dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut *minuitur* aut *consumitur*."

(*b*) fr. 5. § 2. 3. D. ibid. Vergl. § 121. not. *b*.

(*c*) Politische Rechte: fr. 1. pr. D. 48. 7. — fr. 40. D. 47. 10. — const. 2. 12. C. 12. 1. — fr. 1. § 5. 6. D. 3. 1. — fr. 4. D. 47. 23. — fr. 4. 8. D. 48. 2. — fr. 1. 2. D. 1. 22. Privatrechte: fr. 18. § 1. fr. 20. § 5. fr. 26. D. 28. 1. — fr. 14. 15. D. 22. 5. — fr. 44. D. 23. 2. — const. 27. C. 3. 28.

(*d*) Dig. 3. 2. — Cod. 2. 12. — Glück Comm. Th. 5. § 374 ff. — Göschen Grundr. zu Pand. Vorl. S. 31—65.

(*e*) fr. 1. § 6. D. 3. 1. — fr. 1. fr. 2. § ult. fr. 3. D. 3. 2.

(*f*) fr. 1. fr. 4. § 2. 3. D. 3. 2. — fr. 43. § 6—9. D. 23. 2.

(*g*) fr. 24. D. 3. 2. — fr. 41. pr. fr. 43. pr. § 1—5. D. 23. 2.

(*gg*) fr. 1. § 6. D. 3. 1. — const. 31. C. 9. 9.

(*h*) const. 41. C. 2. 4.

(*i*) const. 20. C. 2. 12.

(*k*) fr. 1. fr. 13. § 1—4. D. 3. 2. — const. 2. C. 5. 5. — const. 18. C. 9. 9.

(*l*) fr. 1. fr. 11. § ult. fr. 12. fr. 13. pr. D. 3. 2. — const. 2. C. 5. 9.

(m) fr. 66. pr. D. 23. 2. — const. 7. C. 5. 6.

(n) fr. 43. § 12. 13. D. 23. 2.

(o) const. 11. C. 2. 12. — const. 8. C. 7. 71. S. unten § 761. 762.

(p) fr. 1. fr. 2. pr. § 1—4. D. 3. 2. — const. 3. C. 12. 36.

(q) fr. 1. D. 3. 2. — fr. 7. D. 48. 1. — fr. 1. 4. D. 47. 15. — fr. 1. fr. 3. pr. D. 47. 12. — fr. 2. D. 47. 10. — fr. 4. § 4. D. 3. 2. — const. 12. C. 2. 12.

(r) § 2. J. 4. 16. — fr. 1. fr. 4. § 5. D. 3. 2. — fr. 7. D. 48. 1.

(s) § 2. J. 4. 16. — fr. 1. fr. 6. § 5. 7. D. 3. 2. — fr. 56. D. 17. 2. Bloße culpa war dabei nicht infamirend. § 6. J. 1. 36. — fr. 3. § 18. fr. 4. § 1. 2. D. 26. 10. const. 9. C. 5. 43.

(t) fr. 3. pr. D. 22. 5. — fr. 2. D. 37. 15. — fr. 12. D. 50. 2. — const. 2. C. 12. 1. — const. 27. C. 3. 28.

(tt) Im Uebrigen ist der infamia notatus nicht an sich turpis, sondern dieß ist er nur, wenn das der infamia zu Grunde liegende factum im Volke als Grund der turpitudo gilt. R.

(u) Ulpian XIII. XVI. 2. — fr. 44. pr. § 5. D. 23. 2. — fr. 5. D. 40. 11. — const. 27. C. 3. 28. — Heineccius de levis notae macula. Halae 1720. et in eiusd. opusc. p. 266. Daß man sie gewöhnlich levis notae macula nennt, gründet sich auf ein Mißverständniß der const. 27. cit., wo macula nicht blos auf levis notae, sondern auch auf infamiae und turpitudinis zu beziehen ist.

(v) Die vom Röm. Rechte sehr abweichende Lehre des heutigen Rechts von der bürgerlichen Ehre und Ehrlosigkeit muß den Vorlesungen über das deutsche Privatrecht überlassen bleiben. S. Eichhorn Einleit. in das deutsche Privatrecht, § 83—90. — Mittermaier Grundsf. des deutschen Privatr., § 93—97. — Maurenbrecher Lehrb. des gemeinen deutschen Rechts, § 127—133.

Zusatz. Gewiß scheint uns, daß die iuris infamia bei den Römern nur im Prozesse Wirkungen hatte: bei der Inofficiositätsklage aber war es die turpitudo, welche in Betracht kam, und wozu denn auch die infamia iuris bei den Römern gerechnet wurde. Da der römische Prozeß und da das öffentliche Recht der Römer bei uns nicht gilt, so fällt die römische infamia iuris in unsrer Rechtsanwendung weg: eine Ansicht, welche der Herausgeber schon in seinem Lehrbuche des gem. deutschen Rechts vertheidigt hat (§ 82) und welche auch v. Savigny im II. Bande seiner Pandekten S. 224 annimmt. In Deutschland haben wir zwar etwas die Ehre Entziehendes, theils in Reichsgesetzen, theils in der Art der Strafe, theils in Ständegebräuchen, aber dieses hängt nicht mit dem römischen Rechte zusammen. Auch nur diese turpitudo muß bei der Inofficiositätsklage gelten, weil die infamia iuris der turpitudo nur untergeordnet ist. R.

## § 124.

### III. Andere Verschiedenheiten der Menschen.

Außer denjenigen Eigenschaften der Menschen, worauf die natürliche und bürgerliche Rechtsfähigkeit derselben nach Röm. Rechte beruhte (§ 118—123), kommen in juristischer Beziehung noch viele andere Eigenschaften und Verhältnisse derselben in Betracht, welche entweder die Bedingung gewisser Rechte ausmachen, oder sonst Einfluß auf Rechte haben, ohne jedoch die Bedingung der Rechtsfähigkeit einer Person selbst zu seyn. Schon aus diesem Grunde sollte man jene Eigenschaften, wie gleichwohl noch immer häufig geschieht (*a*), nicht ebenfalls status nennen, denn status (im engern und eigentlichen Sinne) bezieht sich bei den Römern immer nur auf bürgerliche Rechtsfähigkeit. Von denjenigen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen eines an sich rechtsfähigen Menschen, die blos Einfluß auf seine Rechte haben, sollen hier aber nur diejenigen näher betrachtet werden, welche in jener Beziehung nach Römischem Rechte die wichtigsten sind.

(*a*) Die Neuern verstehen nemlich unter status hominis überhaupt alle diejenigen Eigenschaften, von welchen besondere Rechte abhängen, und unterscheiden status naturalis und civilis. Unter jenem verstehen sie die natürliche Rechtsfähigkeit (§ 118) und andere physische Eigenschaften, welche Einfluß auf Rechte haben, z. B. Geschlecht, Alter, Gesundheit; unter status civilis die bürgerliche Rechtsfähigkeit, insbesondere die drei Römischen status (§ 119.) und noch einige andere bürgerliche Eigenschaften, welche Einfluß auf Rechte haben, z. B. Ehre, Religion, Stand und Gewerbe. — WESTENBERG princ. Dig. L. 1. Tit. 5. § 4 seq. — HELLFELD iurisprud. for. § 111. — Höpfner Comm. § 62. — Thibaut System § 207. Allein diese ganze Vorstellung und darauf gegründete Eintheilung des status ist nicht Römisch. S. besonders: Feuerbach civ. Verf. Nr. 6. — Zimmern RG. B. 1. § 117 ff.

## § 125.

### 1. Nach dem Geschlecht.

In Rücksicht des Geschlechts sind die Menschen entweder Mannspersonen oder Frauenspersonen. Gewöhnlich nimmt man auch noch solche an, deren Geschlecht zweifelhaft ist, Zwitter (hermaphroditi). Kommt etwas der Art vor, so soll es zu dem Geschlechte gerechnet werden, dem es am ähnlichsten ist (*a*). In

der Regel haben übrigens beide Geschlechter gleiche Rechte. Doch leidet diese Regel besonders bei Frauenspersonen viele Ausnahmen (*b*).

(*a*) fr. 10. D. 1. 5. „Quaeritur hermaphroditum cui comparamus? et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevalet.“ Eine Anwendung davon in fr. 15. § 1. D. 22. 5. „Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis ostendit.“ — Metzger gerichtliche Arzneiwissenschaft. 4. Ausg. § 543 folg. — Cocceji ius contr. L. 1. T. 5. qu. 3.

(*b*) fr. 9. D. 1. 5. — fr. 1. § 5. D. 3. 1. — fr. 1. 2. D. 16. 1. — fr. 16 18. D. 26. 1. — fr. 20. § 6. D. 28. 1. — § 10. J. 1. 11.

## § 126.

2. Nach dem Alter. (*)

In Rücksicht des Alters sind die Menschen entweder Volljährige, oder Minderjährige (maiores aut minores XXV annis). Volljährig (*a*) ist jeder ohne Unterschied des Geschlechts, sobald er 25 Jahre alt ist (*aa*). Die Minderjährigen sind entweder mündig (puberes, adulti, adolescentes), oder unmündig (impuberes) (*b*). Mannspersonen werden mit dem zurückgelegten 14ten Jahre; Frauenspersonen schon mit dem vollendeten 12ten Jahre mündig (*c*). Die Unmündigen heißen bis zum 7ten Jahre, wieder ohne Unterschied des Geschlechts, Kinder (infantes) (*d*). Vom 7ten Jahre an bis zur Mündigkeit sind sie dann entweder infantiae oder pubertati proximi (*e*), je nachdem sie der Kindheit oder der Pubertät näher stehen (*f*). Das Greisenalter (senectus), welches von der Uebernahme öffentlicher Aemter befreit, nimmt erst mit dem vollendeten 70sten Jahre seinen Anfang (*g*).

(*) S. besonders: Zimmern RG. B. 1. § 120. 121. und Gesterding Nachforsch. B. 2. Nr. 1.

(*a*) aetas legitima. Von der lex *Plaetoria*: v. Savigny über die lex Plaetoria. Berlin 1833. R.

(*aa*) const. 5. C. 6. 53. Ausnahmsweise wird jedoch auch ein Minderjähriger als volljährig angesehen, wenn er venia aetatis erlangt, d. h. wenn er vom Regenten für volljährig erklärt wird, wozu jedoch bei Mannspersonen ein Alter von 20 Jahren, bei Frauenspersonen ein Alter von 18 Jahren erforderlich ist. const. 2. C. 2. 45. — Jo. Frid. Scheffer de venia aetatis. Argentorat. 1782. Ueber const. 2. cit. s. man: Marezoll in Löhr's Mag. B. 4. (2.) S. 397. — Glück Comm. Th. 31. S. 144 ff.

(*b*) Ist der impubes ein homo sui iuris, so heißt er pupillus. fr. 239. pr. D. 50. 16. — Die Zeit der Unmündigkeit heißt auch wohl prima aetas, die Zeit der Mündigkeit bis zur Volljährigkeit secunda aetas. const. 30. C. 1. 4. — const. 10. C. 6. 26. — Nov. 72. praef. — Bei uns wird mündig oft für volljährig genommen.

(*c*) pr. J. 1. 22. — const. 3. C. 5. 60. — Andr. Guil. Cramer de pubertatis termino ex disciplina Romanorum. Kilon. 1804. Ueber die pubertas plena, deren im § 4. J. 1. 11. fr. 40. § 1. D. 1. 7. Erwähnung geschieht, und von welcher sich Anwendungen finden in fr. 14. § 1. D. 34. 1. — fr. 57. D. 42. 1. — Nov. 115. c. 3. § 13. sehe man: Dirksen Beitr. zur Kunde des Röm. Rechts, S. 289.

(*d*) const. 8. C. Th. 8. 18. — const. 18. pr. C. 6. 30. — Ehedem und nach einer ganz richtigen Etymologie hieß infans derjenige, qui fari nondum potest. fr. 65. § 3. D. 36. 1. — fr. 70. D. 45. 1. — const. 26. C. 8. 54. — Unterholzner in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 1. nr. 3.

(*e*) fr. 111. pr. D. 50. 17. — § 10. J. 3. 19. (20.) — § 18. J. 4. 1. — fr. 14. D. 29. 5. — Jac. Gothofredus in Comm. ad Tit. D. de R. J. ad L. 111.

(*f*) A. M. ist Gensler im Archiv für die civil. Pr. B. 4. S. 216, welcher auf die Reife des Verstandes des Unmündigen in Beziehung auf Zurechnung gesehen wissen will. S. dagegen: Dirksen im Rhein. Museum für Jurispr. H. 4. S. 316. Siehe wieder dagegen: Roßhirt Entwickel. der Grundſ. des Strafr. S. 139 ff.

(*g*) § 13. J. 1. 25. — fr. 2. pr. D. 27. 1. — fr. 3. D. 50. 6. — const. 10. C. 10. 31. — const. un. C. 5. 68. Nicht entgegen steht const. 3. C. 10. 49. S. besonders: Thibaut im Archiv für die civ. Praxis B. 8. S. 74.

Zusatz. Das Kind unter 7 Jahren hat keinen juristischen Sinn, der Vater oder tutor handeln für dasselbe; der Vater kann jedoch für dasselbe eine Erbschaft antreten. con. 18. Cod. Theodos. 8, 18. — Das Kind über 7 Jahren hat in so weit juristischen Sinn, daß es aus der Locupletatio Rechte erwirbt. fr. 28. pr. D. 2. 14. Zahlung einnehmen kann der Unmündige nicht, weil er veräußert. Besitzer werden kann der Unmündige, wenn er intellectuell fähig ist. Der tutor wird auctor. — Der pubertati proximus wird in Hinsicht auf Delicte für des dolus fähig gehalten. — Der Minderjährige wird anfänglich durch die lex Laetoria geschützt, wenn er betrogen war; später kam ihm die restitutio in integrum zu gute. v. Savigny III. Band seiner Pandekten. S. 25 ff. R.

## § 127.

### 3. Nach der Gesundheit.

In Rücksicht der Gesundheit und zwar 1) des Körpers, sind die Menschen entweder Gesunde oder Kranke (morbo la-

borantes) (*a*), oder Gebrechliche d. h. mit einem beständigen Fehler Behaftete (vitio laborantes) (*b*). 2) In Rücksicht der Integrität des Geistes sind die Menschen entweder solche, welche den vollen Gebrauch der Vernunft haben, oder solche, denen der volle Vernunftgebrauch und damit die Willensfreiheit fehlt. Diese letztern sind nach der Beschaffenheit und dem verschiedenen Grade ihrer Geisteskrankheit entweder Rasende (furiosi), oder andere wirklich Geisteskranke, Wahnsinnige, (*c*) die an einer Exaltation, Blödsinnige, die an einer Depression der Geisteskräfte leiden (mente capti, dementes, amentes). Dazu kommen in gewissen Beziehungen auch noch die blos einfältigen und geistesschwachen Personen (simplices et stupidi).

(*a*) Ist die Krankheit von der Art, daß sie zu allen Geschäften unfähig macht, so heißt sie morbus sonticus. fr. 113. D. 50. 16. — v. Buchholtz jur. Abh. S. 373.

(*b*) fr. 101. § 2. D. 50. 16. Auch die Spadonen und Castraten kommen hier in Betracht. fr. 128. D. 50. 16. — fr. 6. § ult. fr. 7. D. 21. 1. — fr. 39. § 1. D. 23. 3. — fr. 6. pr. § 1. D. 28. 2. — fr. 40. § 2. D. 1. 7. — § 9. J. 1. 11. Ferner die Tauben und Stummen und diejenigen, die beides zugleich sind. § 3. J. 2. 12. — fr. 1. § ult. D. 44. 7. — fr. 1. § 3. D. 3. 1. — fr. 4. D. 29. 1. — const. 10. 6. 22. — R. Tob. Guyot Diss. de iure surdo-mutorum. Gröning. 1824.

(*c*) Cicero Tusc. Quaest. 3. 5. — Den Rasenden und Wahnsinnigen werden in Beziehung auf die Vermögensverwaltung diejenigen gleichgeachtet, die gerichtlich für Verschwender erklärt worden sind (prodigi, quibus bonis interdictum est.) fr. 1. pr. D. 27. 10. — § 3. 4. J. 1. 23. S. unten § 591. 592.

## § 128.

4. Nach der Verwandtschaft. a. Begriff von Verwandtschaft.

Unter Blutsfreundschaft, Verwandtschaft (cognatio) versteht man die durch Erzeugung begründete Verbindung zwischen zwei oder mehreren Personen. Kommt dazu, daß diese Personen in einer und derselben Familie stehen, oder daß sie, wenn ihr pater familias noch lebte, darin stehen würden, so ist dieß eine Familienverwandtschaft (agnatio). Im Gegentheil zu der agnatio, welche natürlich nur durch Männer vermittelt werden kann, heißt die auf dem natürlichen Verhältnisse der Blutsverbindung, die sowohl durch

Männer als durch Weiber bewirkt wird, entstehende Verwandschaft cognatio naturalis. Keine cognatio naturalis, aber eine agnatio, kann auch entstehen durch die Adoption. Eine bloße cognatio naturalis ist möglich durch Weiber (*a*). Jede agnatio, sie mochte nun auf natürlichem oder bürgerlichem Wege entstanden seyn, wurde durch capitis deminutio aufgehoben. Die cognatio naturalis aber erlitt dadurch keine Veränderung (*b*). R.

(*a*) fr. 6. § 2. D. 38. 10. Im Canonischen Rechte kommt auch noch eine geistliche Verwandtschaft (cognatio spiritualis) vor, welche durch die Taufe, aber nach dem neuern Rechte nur noch zwischen dem Taufenden und Pathen einerseits und dem Täufling und dessen Eltern andererseits entsteht. Eben so durch die Firmung. Die Protestanten erkennen sie gar nicht an. Decret. Gregor. IX. Lib. 4. tit. 11. — Conc. Trident. Sess. 24. c. 2. de reform. matr. — Walter Kirchenrecht, § 324. Man sehe außerdem Inst. 3. 6. — Dig. 38. 10. — Decretal. Gregor. IX. Lib. 4. tit. 12. 14. 17. — Hugo heut. R. R. 7te Aufl. S. 169 folg. Brinkmann Erbfolge nach dem Code Napoleon, § 114.

(*b*) Klenze über die Cognaten und Affinen nach R. R. in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, 6. Bd. Nr. 1. v. Buchholtz jurist. Abhandl. Nr. 3.

## § 129.

### b. Art der Verwandtschaft.

Bei der Verwandtschaft stammt entweder die eine Person von der andern ab, sey es unmittelbar oder mittelbar durch eine Zwischenperson, oder die Personen, von denen die Rede ist, stammen von einem gemeinschaftlichen Dritten ab. Im ersten Falle entsteht der Begriff von gerader Linie (linea recta) und diejenigen Personen, welche in gerader Linie miteinander verwandt sind, heißen Ascendenten und Descendenten von einander, je nachdem man von dem Erzeugten zu dem Erzeuger hinauf (linea superior s. ascendens), oder von diesem zu jenem hinunter geht (linea inferior s. descendens). Im zweiten Falle entsteht der Begriff von Seitenlinie (linea transversa s. obliqua) (*a*), und diejenigen Verwandten, welche es blos dadurch sind, daß sie von einem gemeinschaftlichen Dritten abstammen, heißen Seitenverwandte (ex latere venientes, im neuern Latein collaterales) (*b*). Der Inbegriff mehrerer von einem gemeinschaftlichen Dritten (stipes communis) abstammenden Verwandten heißt ein Stamm (stirps)

oder eine Linie, die wiederum in mehrere Stämme oder Linien zerfallen kann.

(*a*) fr. 9. fr. 10. § 9. D. ibid. Das Canonische Recht unterscheidet noch gleiche und ungleiche Seitenlinien, je nachdem zwei Seitenverwandten gleich oder ungleich weit vom gemeinschaftlichen Stammvater entfernt sind.

(*b*) const. 9. § 1. C. 5. 27. — Nov. 118. c. 2. 3. — Wenn von zwei Seitenverwandten die eine Person unmittelbar unter dem gemeinschaftlichen Stammvater steht, die andere aber von demselben entfernter ist, so bezeichnen die Neuern dieses Verwandtschaftsverhältniß mit dem barbarischen Ausdrucke respectus parentelae. Die Römer sagen von Personen, die auf diese Weise mit einander verwandt sind: parentum liberorumve locum obtinent. § 5. J. 1. 10. Daß aber dieser römische Ausdruck nicht in dem beschränkten Sinne des neuern respectus parentelae zu nehmen sey, sondern theils zuweilen auch vom wahren Eltern- und Kindesverhältnisse, theils vielfach von Schwägerschaft und Vormundschaft gebraucht werde, ist gezeigt worden von Dirksen Beitr. zur Kunde des Röm. Rechts. Leipz. 1825. S. 246.

## § 130.

### c. Grade der Verwandtschaft.

Die Nähe der Verwandtschaft wird nach Graden bestimmt. Nach der Berechnungsart des Römischen Rechts macht jede Zeugung einen solchen Grad aus, und darauf gründet sich die Regel: So viel Zeugungen erforderlich sind, um eine Verwandtschaft zwischen zwei bestimmten Personen zu begründen, in dem so vielsten Grade sind diese Personen mit einander verwandt (Tot sunt gradus, quot sunt generationes) (*a*). Vater und Sohn sind demnach im ersten, Großvater und Enkel im zweiten, Oheim und Neffe im dritten, Kinder verschiedener Geschwister (Geschwisterkinder) im vierten Grade mit einander verwandt u. s. w. (*b*).

(*a*) Das Canonische Recht befolgt bei der Berechnung der Grade in auf- und absteigender Linie dieselbe Regel; in Ansehung der Berechnung der Seitenverwandtschaft hingegen stellt es folgende Regel auf: In dem Grade, in welchem jeder der Seitenverwandten mit dem gemeinschaftlichen Stammvater verwandt ist, in demselben Grade sind sie unter sich verwandt; indeß pflegt man der Bestimmtheit wegen bei ungleichen Seitenlinien die Zahl der Grade in beiden Linien anzugeben. — c. 2. C. 35. qu. 5. — Eine sehr merkwürdige hierher gehörige alte Schrift ist: S. Petri Damiani de parentelae gradibus; in eiusd. opp. Bassani 1783. T. 3. p. 179. Unter den

Neuern sehe man besonders: BŒHMER princ. iur. can. § 389. — Glück Comm. B. 23. § 1209. 1210. — Walter Kirchenrecht, § 241. — E. A. LASPEYRES Diss. canon. comp. et nupt. propter sanguinis propinq. ab ecclesia christ. prohibit. sistens historiam. Berol. 1825. Das Princip dieser Computation findet sich in der zuerst im lombardischen Rechte ausgebildeten Zählung *per gradum et parentelam*, quae sic fit, ut ille, quis succedere vult, nominatim uniuscujusque nomina parentum suorum antecessorum dicat. Roßhirt Erbrecht S. 479.

(*b*) fr. 1. § 3—7. fr. 3. D. 38. 10.

## § 131.

### d. Eheliche und uneheliche Verwandtschaft.

Die natürliche Verwandtschaft ist entweder eine eheliche oder uneheliche, je nachdem sie sich auf Erzeugung in rechtmäßiger Ehe, oder auf Erzeugung außer der Ehe gründet.

## § 132.

### e. Arten der unehelichen Kinder.

Das Römische Recht unterscheidet 1) Naturales, die im Concubinate erzeugt worden sind, und in Beziehung auf welche auch Paternität angenommen wird (*a*). 2) Andere uneheliche Kinder spurii et vulgo quaesiti (*b*). Besonders werden ausgezeichnet die adulterini, welche im Ehebruche, und die incestuosi, welche durch Blutschande erzeugt sind. Jede Geschlechtsverbindung ausser der Ehe und dem Concubinate wurde für verbrecherisch angesehen (adulterium im weitern Sinne); aber die incestuosi insbesondere wurden als ex damnato coitu procreati bezeichnet. R.

(*a*) Der Ausdruck liberi naturales kommt indeß im Röm. Rechte in einer doppelten Bedeutung vor. Es werden darunter nemlich 1) die Concubinenkinder im Gegensatze der ehelichen verstanden, z. B. tit. C. de natural. liberis (5. 27.). Nov. 89. cap. 12. 2) leibliche Kinder im Gegensatze der adoptirten, z. B. § 2. J. 3. 1.

(*b*) § 12. J. 1. 10. — fr. 23. D. 1. 5.

## § 133.

### f. Vollbürtige und halbbürtige Seitenverwandte.

Die Seitenverwandtschaft ist entweder eine vollbürtige, wenn sie auf der Abstammung von einem ganzen Paare beruht, dann heißen die Seitenverwandten jetzt allgemein und ausschließlich

germani (*a*); oder sie ist eine halbbürtige, wenn sie auf der Abstammung von einer einzigen Person, die in zwei verschiedenen Paaren vorkommt, beruht, so daß also nur die Hälfte des Paares gemeinschaftlich ist. Ist dieß der Stammvater, so heißen die halbbürtigen Seitenverwandten jetzt allgemein consanguinei (*b*); ist es die Stammmutter, so werden sie uterini genannt (*c*). Im neuern Latein heißen die halbbürtigen Seitenverwandten auch wohl unilaterales, oder ex uno latere iuncti (*d*).

(*a*) Hugo civ. Mag. B. 4. Nr. 7. und 16. — Fritz über das Verhältniß der Vollbürtigkeit zu mehrfacher Blutsverwandtschaft in Linde's Zeitschr. XV. Bd. 1. Heft, und als eigenes Programm. Bei den Römern hieß frater germanus soviel als leiblicher Bruder, er mochte nun ein vollbürtiger Bruder, oder ein halbbürtiger (jedoch nur vom Vater her) seyn. In der letztern Hinsicht stand ihm der frater uterinus, d. h. der halbbürtige Bruder von der Mutter her gegenüber.

(*b*) Bei den Römern hieß consanguineus ein Agnat des nächstmöglichen Grades, also auch der vollbürtige Bruder. § 1. J. 3. 2. fr. 2. pr. D. 38. 16. — Gajus 3. 14. — Hugo civ. Mag. B. 4. S. 246.

(*c*) Im gemeinen Leben nennt man die vollbürtigen Geschwister gewöhnlich: leibliche, und die halbbürtigen: Stiefgeschwister. Allein beides ist falsch, denn wer von seiner Mutter Leibe, wenn auch nicht vom Vater her, mit Jemand verwandt ist (uterinus), der ist doch gewiß leiblich mit ihm verwandt, und Stiefgeschwister sind unter einander gar nicht verwandt. Mein Stiefbruder ist der Sohn meines Stiefvaters, oder meiner Stiefmutter, also derjenigen Person, welche nicht mein Vater oder meine Mutter ist, weshalb er selbst auch nicht mein Bruder ist.

(*d*) Justinian nennt die vollbürtigen Geschwister: ex utroque parente coniuncti, die halbbürtigen: ex uno parente coniuncti sive per patrem solum sive per matrem. Nov. 118. c. 2. 3. Vergl. auch: fr. 10. § 13. D. 38. 10.

## § 134.

### g. Einfache und mehrfache Verwandtschaft.

Die Verwandtschaft ist entweder eine einfache, oder eine mehrfache (*a*). Einfach ist die Verwandtschaft, wenn die mit einander verwandten Personen nur auf Eine Art, mehrfach wenn sie auf mehr als Eine Art mit einander verwandt sind. Eine solche mehrfache Verwandtschaft entsteht: 1) wenn Personen, die schon unter sich, oder doch 2) mit einem gemeinschaftlichen Dritten

verwandt sind, mit einander Kinder zeugen, oder 3) wenn eine und dieselbe Person mit zwei unter sich verwandten Personen Kinder zeugt, oder endlich 4) wenn zwei unter sich verwandte Personen mit zwei andern unter sich verwandten Personen Kinder erzeugen (*b*). Die mehrfache Verwandtschaft ist nicht mit der Vollbürtigkeit zu verwechseln, welche an und für sich nur eine einfache Verwandtschaft ist, wiewohl Viele sie gleichfalls für eine mehrfache Verwandtschaft halten.

(*a*) Hugo civ. Mag. B. 4. Nr. 7. und 16. Dessen Lehrbuch des heut. R. R. 7te Ausg. S. 172. 185. — Glück von der Intestaterbfolge. 2te Ausgabe, § 19. 39. 40. 41. — Göschen Grundr. zu Pand. Vorles. S. 38—41.

(*b*) Uebrigens kann eine doppelte Verwandtschaft auch dadurch entstehen, daß zu der natürlichen Verwandtschaft noch eine bürgerliche hinzutritt, z. B. wenn ein Ascendent seinen Descendenten adoptirt.

## § 135.

### 5. Nach der Schwägerschaft. a. Begriff.

Unter Schwägerschaft (affinitas) versteht man das durch die Eingehung einer Ehe entstandene Verhältniß zwischen dem einen Ehegatten und den Verwandten des andern (*a*). Sie gründet sich auf die Idee der durch die Ehe bewirkten Einheit der Ehegatten, wodurch eben der eine Ehegatte zu den Verwandten des andern in ein der Verwandtschaft ähnliches Verhältniß tritt. Zu der Schwägerschaft gehört denn auch die Stiefverwandtschaft, jedoch nur insofern, als der eine Stiefverwandte Ehegatte des wahren Verwandten des andern ist (*b*).

(*a*) fr. 4. § 3. D. 38. 10. Walter Kirchenrecht, § 325. Die Ehegatten unter sich sind nicht verschwägert, eben so wenig die Verwandten beider Ehegatten unter einander. cap. 5. X. 4. 14. W. Sell zur Lehre von der römischen Affinität im Archiv für Civilpr. XXII. Bd. 2. Heft.

(*b*) Stiefeltern und Stiefkinder sind daher unter einander verschwägert, Stiefgeschwister (comprivigni) aber nicht.

## § 136.

### b. Grade der Schwägerschaft.

Da die Schwägerschaft blos durch die Ehe, nicht durch Zeugung begründet wird, so hat sie eigentlich auch keine Grade (*a*). Weil ihr aber die Idee der durch die Ehe bewirkten Einheit der

Ehegatten zum Grunde liegt, durch welche Einheit der eine Ehegatte zu den Verwandten des andern in dieselbe Nähe kommt, worin dieser selbst sich befindet, so pflegt man auch die Nähe der Schwägerschaft nach Graden zu bestimmen (*b*), und zwar nach der Regel: in dem Grade, in welchem Jemand mit dem einen Ehegatten verwandt ist, in demselben Grade ist er mit dem andern verschwägert (*c*).

(*a*) Daher heißt es auch im fr. 4. § 5. D. 38. 10. „Gradus affinitati nulli sunt."

(*b*) Deßhalb konnte auch Paulus im fr. 10. pr. D. ibid. sagen: Iurisconsultus cognatorum gradus et affinium nosse debet."

(*c*) c. 3. C. 35. qu. 5. — c. 13. 14. C. 35. qu. 2.

## § 137.

### 6. Nach dem Wohnorte. a. Begriff.

Der Wohnort (domicilium) ist derjenige Ort, an welchem Jemand seinen festen Aufenthalt genommen hat (*a*). Ein solcher Wohnort ist entweder ein freiwilliger (dom. voluntarium), oder ein nothwendiger (dom. necessarium), je nachdem die Wahl desselben von unserer Willkühr abhängt, welches die Regel ausmacht, oder Jemand sich an einem bestimmten Orte aus rechtlicher Nothwendigkeit aufhalten muß. 1) Zur Begründung eines freiwilligen Domicils wird zweierlei erfordert: a) daß Jemand an einem Orte seinen Wohnsitz wirklich aufschlage, und b) daß er die Absicht habe, dort für beständig zu bleiben, so lange ihn nicht besondere Gründe bestimmen, ihn wieder zu verlassen. Eins ohne das andere ist nicht hinreichend (*b*), und beides ist denn auch zur Veränderung des Domicils erforderlich (*c*). 2) Ein nothwendiges Domicil haben: Verbannte an dem Ort ihrer Verbannung (*d*); Soldaten an dem Orte, wo sie in Garnison liegen (*e*); öffentliche Beamte an dem Orte, wo sie ihr Amt zu verwalten haben; Ehefrauen am Wohnorte ihres Ehemannes (domicilium matrimonii) (*f*) und Kinder, so lange sie unter väterlicher Gewalt stehen, am Wohnorte ihres Vaters, wenn sie nicht mit Bewilligung des Vaters anderswo einen eigenen Wohnort aufgeschlagen haben (*g*).

(*a*) Dig. 50. 1. — Cod. 10. 39. — Glück Comm. B. 6. § 512—513. — Linde Lehrb. des gem. deutschen Civilprozesses, § 88. — Roßhirt in

seiner Zeitschrift II. Band S. 34. — Wer keinen festen Wohnsitz hat, heißt in der Rechtssprache ein Vagabund.

(*b*) fr. 17. § 13. D. 50. 1. „Solo domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit.“ Vergl. fr. 27. § 1. D. ibid. — const. 7. C. 10. 39. — Seuffert Erörterungen, Abth. 1. S. 54.

(*c*) fr. 20. D. ibid. „Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione.“

(*d*) fr. 22. § 3. fr. 27. § 3. D. ibid.

(*e*) fr. 23. § 1. D. ibid.

(*f*) fr. 22. § 1. fr. 38. § 3, D. ibid. Vergl. fr. 5. D. 23. 2. — fr. 65. D. 5. 1. — const. 9. C. 10. 39.

(*g*) fr. 3. 4. D. 50. 1. Auch steht fr. 6. § 1. ibid. nicht entgegen, denn hier ist offenbar nur von dem römischen foro originis die Rede.

## § 138.

### b. Gegenwart und Abwesenheit.

In Beziehung 1) auf seinen eigenen Wohnort ist Jemand entweder gegenwärtig oder abwesend. Abwesend ist Jeder, welcher an seinem Wohnorte nicht gegenwärtig ist, aber auch derjenige wird in dieser Beziehung oft für abwesend gehalten, der, obgleich wirklich gegenwärtig an seinem Wohnorte, doch durch irgend ein factisches Hinderniß, z. B. durch Gefängniß oder Wahnsinn, von der Verfolgung seines Rechts abgehalten wird (*a*). Die wirkliche Abwesenheit vom Wohnorte ist übrigens entweder eine nothwendige, oder eine willkührliche, und bei der einen, wie bei der andern, ist es oft von Einfluß, ob sie auf einem guten, oder wenigstens nicht zu mißbilligenden, oder auf einem schlechten Grunde beruht. Hiernach unterscheidet man löbliche, tadellose und entehrende Abwesenheit (*b*). 2) In Beziehung auf die Verjährung heißen die Partheien praesentes, wenn sie beide in derselben Provinz, absentes, wenn sie in verschiedenen Provinzen ihren Wohnort haben (*c*). 3) In Beziehung auf die nothwendige Gegenwart bei einem rechtlichen Geschäfte wird endlich auch der Rasende und Wahnsinnige für abwesend gehalten, weil er überhaupt unfähig ist, ein rechtliches Geschäft vorzunehmen (*d*).

(*a*) fr. 1. § 1. fr. 9. 10. 22. § 2. D. 4. 6.

(*b*) Vergl. Dig. 4. 6. — Glück Comm. Th. 6. § 467 ff. S. auch unten S. 754.

(*c*) const. 12. C. 7. 33. — const. un. C. 7. 31. — Nov. 119. c. 7. S. unten § 262.

(*d*) fr. 124. § 1. D. 50. 17. — fr. 209. D. 50. 16. — fr. 2. § 3. D. 29. 7.

## § 139.

### 7. Nach Stand und Gewerbe.

Die Verschiedenheit des Standes und Gewerbes hat ebenfalls großen Einfluß auf das Privatrecht. Unter den Ständen ist im Römischen Recht besonders der Soldatenstand hervorgehoben, indem dem miles mehrere Vorrechte zustehen (*a*). Zu den Soldaten, welche auf diese Vorrechte Anspruch machen können, gehören zwar auch die Matrosen auf der Flotte, aber nicht auch die Verabschiedeten und die Recruten, eben so wenig andere bei der Armee angestellte Personen, die nicht Soldaten sind (*b*). Der Nicht-Soldat wird im Römischen Rechte gewöhnlich durch paganus, zuweilen auch durch privatus bezeichnet (*c*).

(*a*) Dig. 29. 1. und 49. 16. — Cod. 12. 36.

(*b*) fr. un. § 1. 2. D. 37. 13. — fr. 4. 42. D. 29. 1. — const. 16. C. 6. 21.

(*c*) z. B. const. 19. C. 2. 3. — const. 1. C. 9. 23. Vergl. auch: Lampridius in vita Alexandri Severi c. 58. — „nec unquam ad *privatos* pertinerent.“

## § 140.

### 8. Nach der Religion (*a*).

Nach der Religion, zu welcher sie sich bekennen, sind die Menschen entweder Christen (fideles) oder Nichtchristen (infideles). Die Christen werden eingetheilt in rechtgläubige Christen (orthodoxi catholici) und in Ketzer (haeretici). Unter den letztern werden diejenigen verstanden, welche die Glaubenslehren der öcumenischen Synoden nicht anerkennen (*b*). Unter den Nicht-Christen kommen besonders die Juden und die von der christlichen Religion wieder abtrünnig Gewordenen (apostatae) in Betracht. Gegen diese letztern, so wie gegen die Ketzer, enthalten die Gesetze der römischen christlichen Kaiser sehr harte Verfügungen (*c*). Die bürgerliche Lage der Juden war von jeher sehr verschieden und ist es auch noch jetzt (*d*).

(*a*) Zimmern RG. B. 1. § 130.

(*b*) Nov. 131. c. 1.

(*c*) Cod. 1. 5. 7. 9. 11. — Cod. Theod. XVI. 5. 7. 8. 10. — Tit X. 5. 7.

(*d*) CHR. GOTTL. HAUBOLD Orat. de statu Iudaeorum publico sub imperio Romanorum. Lips. 1819. in eiusd. opusc. ed. WENCK et STIEBER, Vol. II. p. 457. — DAV. HENR. LEVYSSOHN Diss. de Iudaearum sub Caesaribus conditione et de legibus eos spectantibus. Lugd. Bat. 1828. — Bessel über das bürgerl. Recht der Juden in Deutschland nach gemeinem deutschen Rechte; im Rhein. Museum für Jurispr. Jahrg. 3. S. 443. — Göschen Grundriß zu Pand. Vorl. S. 36. — Maurenbrecher Lehrb. des heut. gem. deutsch. Rechts § 134—138.

## § 141.

### IV. Aufhebung des Daseyns einer Person.

Die Aufhebung des Daseyns einer Person erfolgt durch den Tod derselben, welcher entweder der physische (*a*), oder der bürgerliche ist (§ 121, Not. *b*). In Beziehung auf Leben und Tod eines Menschen verdient hier 1) die Regel bemerkt zu werden, daß weder das Leben eines Menschen noch der Tod desselben vermuthet wird. Daß also ein Mensch gelebt habe, muß bewiesen werden, ist dieß aber bewiesen, so wird er auch so lange für lebend gehalten, bis sein Tod bewiesen ist (*aa*). Jedoch kann nach heutigen gemeinen deutschen Rechten ein Abwesender, von dessen Leben und Aufenthalte man keine Nachricht hat (Verschollener), auf den Antrag der Interessenten durch den Richter dann für todt erklärt werden, wenn nachgewiesen wird, daß er, wenn er noch lebte, 70 Jahr alt seyn würde (*b*). Sollten mehrere Personen zu ungefähr gleicher Zeit umkommen (*c*), ohne daß sich mit Gewißheit bestimmen läßt, wer zuerst gestorben ist, so wird, a) wenn von Eltern und Kindern die Rede ist, ohne Unterschied der Todesart angenommen, daß das unmündige Kind früher, das mündige später als die Eltern verstorben sey (*d*). b) Wenn hingegen von Personen die Rede ist, die nicht Eltern und Kinder von einander sind, und das Recht des Einen seiner Natur nach durch den frühern Tod des Andern bedingt ist, z. B. Erbrecht und Legat, so kann dieses Recht ohne den Beweis des frühern Todes des Andern nicht geltend gemacht werden (*e*); wenn aber Jemand von dem Andern bereits etwas empfangen hat, dessen unwiderruflicher Erwerb nur noch davon abhängt, daß der Andere das Geschäft bei seinen Lebzeiten nicht revocirt, so wird im Zweifel

der Geber als zuerst verstorben betrachtet und eine Zurückforderung des Gegebenen findet nicht Statt, z. B. bei einer donatio inter virum et uxorem, oder bei einer donatio mortis causa (*f*).

(*a*) Gewöhnlich auch der natürliche Tod genannt, welcher Ausdruck jedoch auch im Gegensatze von gewaltsamem Tod vorkommt.

(*aa*) Vom Beweise des Todes handelt: LEYSER medit. ad Pand. Spec. 95. u. 96. — HOFACKER princ. iur. Rom. Germ. § 1681. Vergl. auch: HOMMEL Rhaps. Obs. 656. § 8. und Obs. 695. § 13. — v. Bülow Abh. Th. 2. Nr. 26. — Die Darstellung im Texte können wir nicht anerkennen: vielmehr wird so wenig für die Fortdauer des Lebens, wie für Anfang und Ende präsumirt. Vergl. Heise und Cropp Abhandl. 11. S. 150. R.

(*b*) Im Röm. Rechte wird zwar einigemal die Zeit von 100 Jahren als das längste Menschenalter genannt; allein im fr. 56. D. 7. 1. bezieht sich dieß nur auf die Dauer des einer Gemeinheit verliehenen Nießbrauchs und in const. 23. pr. § 1. C. 1. 2. auf die Verjährung gegen Kirchen und milde Stiftungen, gehört also gar nicht hierher. In der deutschen Praxis beruft man sich dagegen gewöhnlich auf Psalm 90. V. 10. „Unser Leben währet siebenzig Jahr, und wenn's hoch kommt, so sind's achtzig Jahr." Vergl. KOCH de succ. ab intest. Ed. 8va. Giessae 1798. p. 223. — KIND quaest. for. (Ed. 1ma) T. 1. c. 65. — Glück Intestaterbfolge, 2te Ausg. § 2. — Gesterding Nachforsch. B. 1. S. 388. — Von welcher Zeit wird bei einer Verschollenheits-Erklärung der Tod angenommen, und was tritt ein, wenn später Gewißheit entsteht? Siehe darüber Cropp a. a. O. S. 115, mit welchem wir nicht überall übereinstimmen. Wenn es sich fragt, wer von Zweien zuerst gestorben sey, kann auf die Verschollenheit nichts ankommen. R.

(*c*) G. TOBIAS de rationibus decidendi Ictor. Romanorum in dubiis ex incerto mortis instante commorientium. Traj. ad Rh. 1810. — Glück Intestaterbfolge, 2te Ausg. § 4. — Mühlenbruch über die Priorität des Todes; im Arch. für civ. Pr. B. 4. S. 391. — THEOPH. HENR. FRID. GÆDCKE de iure commorientium ex disciplina Romanorum. Rostochii et Güstrovii 1830.

(*d*) Anwendungen dieser Präsumtion finden sich in fr. 9. § 1. 2. 4. fr. 16. pr. fr. 22. fr. 23. D. 34. 5. — fr. 26. pr. D. 23. 4. Eine Ausnahme findet sich in fr. 17. § 7. D. 36. 1. — A. M. ist Fritz Erläut. zu Wening H. 1. S. 136, welcher diese Vermuthung einerseits gegen Mühlenbruch a. a. O. S. 398. auf den Fall des gewaltsamen Todes, andererseits aber mit Mühlenbruch S. 402. nicht blos auf Ascendenten und Descendenten beschränkt wissen will.

(*e*) Anwendungen davon finden sich in fr. 9. pr. fr. 16. 17. 18. D. 34. 5.

(*f*) fr. 8. fr. 9. § 3. D. 34. 5. — fr. 32. § 14. D. 24. 1. — fr. 26. D. 39. 6.

## Zweites Capitel.

# Von den juristischen Personen.

## § 142.

### I. Begriff von einer juristischen Person überhaupt.

Als juristische (moralische, fingirte) Person wird alles betrachtet, was im Staate außer dem einzelnen Menschen als ein eigenes Rechtssubject betrachtet wird (*a*). Dahin gehört nun zunächst der Staat selbst, ferner der Regent, als jeweiliger Inhaber der höchsten Staatsgewalt (*b*), so wie jedes Staatsamt in Ansehung der damit verbundenen Rechte, und die Staatscasse oder der Fiscus (§ 144); sodann gehören dahin aber auch Gemeinheiten aller Art (§ 143), alle vom Staate anerkannte und genehmigte fromme und milde Stiftungen (piae causae) (§ 145) und endlich auch die Erbschaft eines Verstorbenen, so lange sie vom Erben noch nicht erworben ist (hereditas iacens) (*c*).

(*a*) Vergl. Heise Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts, 3te Ausg. S. 25. Not. 15. — Schweppe Röm. Privatrecht, 4te Ausg. Th. 1. § 77—83. — Fritz Erläuter. zu Wening H. 1. S. 148 ff. v. Savigny im II. Bande seiner Pandekten, S. 235 ff. Die Römer hatten nur den Ausdruck „personarum universitas", der auf respublicae und zu Personen erhobene societates ging, sich aber vom fiscus und von den piis causis, noch mehr von der hereditas unterschied, wie schon aus dem prozessualischen Standpunkte, in welchem die Sache in den Pandekten aufgestellt ist, hervorgeht. Roßhirt gem. d. R. § 85. v. Savigny II. S. 255.

(*b*) fr. 56. 57. D. 31. — fr. 20. § 1. D. 33. 1. — Nov. 134. c. 6.

(*c*) fr. 34. D. 41. 1. — § 2. J. 2. 14. — fr. 31. § 1. D. 28. 5. — fr. 22. D. 46. 1.

## § 143.

### II. Von den Gemeinheiten insbesondere (a).

Eine Gemeinheit (universitas, corpus, collegium) ist eine Vereinigung Mehrerer zu einem, der Regel nach über das Leben der einzelnen Mitglieder hinaus fortdauernden, Zwecke, welche vom Staate genehmigt und als moralische Person anerkannt ist. Die Gemeinheit als Ganzes wird hier als personificirt gedacht und erscheint daher als ein besonderes Rechtssubject für sich und durchaus verschieden von den einzelnen Mitgliedern derselben als physischen Personen. 1) Eine solche Gemeinheit kann nur unter Aucto-

rität des Staats entstehen, und zur Errichtung, aber nicht zur Fortdauer derselben, sind nach Römischem Rechte wenigstens drei Mitglieder erforderlich (*b*). 2) Eine auf gehörige Weise constituirte Gemeinheit bleibt immer dasselbe Ganze oder dieselbe juristische Person, wenn auch im Laufe der Zeit ihre Mitglieder sich ändern sollten (*c*). 3) Ueber Gemeinheitsangelegenheiten, als welche jedoch nur diejenigen zu betrachten sind, welche sich auf den gemeinsamen Zweck der Gemeinheit und auf ihr Vermögen beziehen (*d*), entscheidet der Wille der Gemeinheit, als juristische Person gedacht. Dieser spricht sich aus durch einen Gemeindebeschluß (conclusum universitatis). Auf welche Art ein solcher zu Stande kommen kann, hängt zunächst von der Verfassung der Gemeinheit ab; wenn diese aber nichts Besonderes darüber bestimmt, so ist es Regel, daß alle stimmfähigen Mitglieder convocirt werden müssen, und daß alsdann dasjenige, was durch Majorität der Stimmen der wirklich Erschienenen beliebt wird, als der Gesammtwille der Gemeinheit anzusehen ist, welchem sich auch die etwaigen Dissentienten und die Abwesenden zu unterwerfen haben (*e*). Auf diese Weise können denn auch Beschlüsse über die Veräußerung und Vertheilung der Gemeindegüter unter die einzelnen Gemeindeglieder gefaßt werden, jedoch ist dabei alles zu beobachten, was die Gesetze bei Veräußerung der Güter der Minderjährigen vorschreiben (*f*). 4) Eine Gemeinheit kann als juristische Person Rechte für sich haben und erwerben; auch stehen ihr, wenn sie einmal gültig constituirt ist, schon von Rechtswegen alle diejenigen Rechte zu, ohne welche sie nicht würde fortbestehen können. Dahin gehört das Recht, neue Mitglieder aufzunehmen, Vorsteher und andere Beamte zu ernennen, eine gemeinschaftliche Casse zu haben und Statuten zu machen (*g*). Auch räumt man jetzt den Gemeinheiten, deren Angelegenheiten durch Vorsteher besorgt werden, die iura minorum ein (*h*). Außerdem können einer Gemeinheit vom Regenten noch besondere Vorrechte verliehen seyn, z. B. eigene Gerichtsbarkeit, ein Successionsrecht in den erblosen Nachlaß ihrer Mitglieder, Privilegien und andere Freiheiten (*i*). 5) So wie aber eine Gemeinheit active Vermögensrechte, d. h. Eigenthum, dingliche Rechte und Forderungen haben kann, so kann sie auch Schulden haben. Das Subject dieser Rechte und Schulden sind alsdann nicht die einzelnen jeweiligen Mitglieder der Gemeinheit, sondern diese selbst als juristische

Person gedacht (*k*), wiewohl auch an einzelnen Gemeinheitsgütern, nach deren eigenthümlichen Bestimmung, den einzelnen Gemeindegliedern ein Benutzungsrecht zustehen kann (*l*). 6) Eine Gemeinheit hört auf, wenn auch das letzte Mitglied derselben wegfällt, oder der Staat sie aufhebt (*m*). In diesem Falle fällt das etwa vorhandene Vermögen der Gemeinheit, wenn diese eine zu öffentlichen Zwecken bestimmte war, an den Staat; war sie aber eine zu Privatzwecken bestimmte Gemeinheit, so wird ihr Vermögen unter die letzten Mitglieder vertheilt (*n*).

(*a*) Dig. III. 4. XLVII. 22. L. 1. 4. 5. 6. 8. 9. — Cod. X. 40—68. XI. 29—39. — Wassenaer Diss. ad tit. Dig. de colleg. et corpor. in Fellenberg iurispr. antiq. Tom. 1. p. 397. — C. S. Zachariae lib. quaest. Viteb. 1805. qu. 10. — Dirksen über den Zustand der jurist. Personen nach röm. Rechte, in dessen civil. Abhandl. B. 2. Nr. 1. — Roßhirt im Archiv für civil. Praxis, B. 10. S. 313. — Zimmern RG. B. 1. § 131. Es ist hier an der Darstellung des Lehrbuchs nichts abzuändern. Am wichtigsten scheinen uns aber die Fragen: a) Haben die Gemeinheiten eine andere Persönlichkeit als in Hinsicht auf ihr Vermögen, können sie in Beziehung auf ihr Vermögen einen Eid schwören? fr. 97. S. 351. Linde im Archiv X. S. 18. seine Zeitschr. XV. Nr. 7. 8. b) Wie erwerben sie Besitz und Rechte? können sie erben, schenken, testiren, den usus fructus haben u. s. w. c) Wie handeln sie außergerichtlich und gerichtlich?

(*b*) fr. 1. pr. § 1. fr. 3. § 1. D. 47. 22. — fr. 1. pr. D. 3. 4. — fr. 85. D. 50. 16. „Neratius Priscus tres facere existimat collegium." — fr. 7. § 2. D. 3. 4.

(*c*) fr. 7. § 2. D. 3. 4. „In universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit: magis admittitur posse eum convenire et conveniri: quum ius omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis."

(*d*) S. besonders: von Langenn und Kori Erörter. prakt. Rechtsfragen B. 2. Nr. 1. 2. 4. und darüber: Leipz. Lit. Zeit. 1833. Nr. 33.

(*e*) fr. 160. § 1. D. 50. 17. — const. 5. C. 10. 63. — const. 3. C. 11. 31. — Nov. 120. c. 6. § 1. 2. — cap. 1. 3. 4. X. 3. 11. — cap. 42. X. 1. 6. Die gemeine Meinung erfordert zwar zu einem Gemeindebeschlusse, wenn die Verfassung nichts Besonderes darüber bestimmt, nach gemeinem Rechte immer, daß wenigstens zwei Drittel aller stimmfähigen Gemeindeglieder erscheinen müßten, von denen alsdann die Majorität entscheide. Glück Comm. Th. 1. § 91. — Kind qu. for. T. 3. c. 96. Ed. II. — Runde Beitr. zur Erläut. rechtl. Gegenst. B. 1. Nr. 1. § 16 ff. Allein fr. 19. D. 50. 1. — fr. 3. 4.

D. 3. 4. — fr. 3. D. 50. 9. — const. 2. 46. C. 10. 31. worauf man sich beruft, reden nur von den Curien in den römischen Municipien, und läßt sich daher aus diesen Stellen keine allgemeine Regel ableiten. (Die const. 46. cit „Nominationum" ist in einigen Ausgaben const. 45). S. besonders: von Langenn und Kori a. a. O. Fritz Erläut. zu Wening H. 1. S. 157. und auch die in der folgenden Note angef. Schriften. M. Wie ein Gemeindebeschluß gefaßt werde, darüber hat man eigentlich zwei Hauptmeinungen. Thibaut ist mit M. einverstanden, nur soll die Majorität nicht über Seyn oder Nichtseyn der Gemeinde, folglich auch nicht über die wesentlichen Rechte der Corporation aburtheilen können. v. Savigny dagegen findet die Regel von der Majorität für unnatürlich, er verlangt wohl nicht Einstimmigkeit, aber eine besondere Verfassung in concreto, und die Sicherheit der Beschlüsse, wenn die besondere Verfassung nicht ausreicht, wird im Zweifel der Gemeinde durch die Zustimmung des Staats ertheilt (sanctio pragmatica). R.

(*f*) Ueber die Frage: wie eine Vertheilung der Gemeindegüter unter die Mitglieder der Gemeinheit, oder auch nur eine Veränderung in der bisherigen Benutzungsart derselben beschlossen und ausgeführt werden könne? sind die Meinungen der Rechtsgelehrten sehr getheilt. Einige verlangen immer Einhelligkeit der Stimmen aller Gemeindemitglieder. Runde deutsches Privatrecht, § 181. e. und dessen Beitr. zur Erläuter. rechtl. Gegenst. B. 1. Nr. 1. — v. Bülow und Hagemann prakt. Erört. B. 3. Nr. 25. B. 6. Nr. 1 und 6. — v. Ende jurist. Abh. Th. 1. Nr. 20. — Andere erfordern schlechthin nur Majorität der Stimmen. — Gönner über Cultur und Vertheilung der Gemeindeweiden. Landshut 1803. — Danz Handbuch des deutschen Privatrechts, B. 2. S. 547. — Noch Andere geben sogar jedem einzelnen Mitgliede das Recht, auf Theilung zu klagen. — Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts. B. 2. Nr. 1. — Nach unserer Meinung ist dazu ein förmlicher, vom Regenten bestätigter, Gemeindebeschluß erforderlich. Dieser Meinung sind auch: J. G. Gaudlitz (pr. Haubold) Diss. de finibus inter ius singulorum et universitatis regundis. Lips. 1804. (In Hauboldi opusc. ed. Wenck et Stieber Vol. II. p. 547. et praef. p. LXIII seq.) — C. S. Zachariæ Lib. quaest. q. 10. — Thibaut civ. Abh. Nr. 18.

Außerdem sind in dieser Materie noch zu bemerken: J. F. Meyer über Gemeinheitstheilungen. 3 Theile. Celle 1801—5. (Hierher gehört indeß nur der dritte Theil dieses Werks.) — O. Ep. Niemeyer Anleitung zum Verfahren in Gemeinheits-Theilungssachen. Hannov. 1808. C. W. H. Klebe Grundsätze der Gemeinheits-Theilung. 2 Theile. Berlin 1822. — J. F. C. Lotz civil. Abhandl. Coburg und Leipzig 1820. S. 245—262. — F. F. Weichsel über gemeinschaftl. Eigenthum, Gemeinheiten u. s. w. Magdeburg 1824. und dessen Abhandl. über verschiedene Rechtsmaterien. Magdeburg 1829. Abh. 1. Vergl. auch: Maurenbrecher Lehrbuch des gem. deutschen Rechts, § 160.

(*g*) fr. 1. § 1. D. 3. 4. Vergl. fr. 1. § 2. fr. 18. D. 50. 4.

(*h*) arg. const. 3. C. 11. 29. — const. 4. C. 2. 54. — const. 3. C. 11. 31.

(*i*) const. 8. C. 6. 24. S. unten § 629.

(*k*) fr. 7. § 1. D. 3. 4. „Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas, singuli debent.“ § 2. J. 2. 1. — fr. 6. § 1. D. 1. 8.

(*l*) Diese heißen alsdann res universitatis im engern Sinne, im Gegensatze von patrimonium universitatis, welches nicht Jeder benutzen darf, sondern wovon die Einkünfte zur Bestreitung der allgemeinen Bedürfnisse der Gemeinheit verwendet werden. S. unten § 157.

(*m*) fr. 7. § 2. D. 3. 4. — fr. 21. D. 7. 4.

(*n*) S. darüber besonders: Marezoll in Löhr's Mag. B. 4. (2.) S. 207. und Fritz Erläuter. zu Wening H. 1. S. 159.

Zusatz. Diese Lehre wäre eigentlich ganz umzuarbeiten, denn es fehlt ihr an der Grundlage. Auch manches Einzelne fehlt ihr, ob z. B. die Gemeinde für ihre Beamte haftet?

## § 144.

### III. Vom Fiscus.

Unter Fiscus versteht man jetzt überhaupt das Staatsvermögen, im Gegensatze des Privatvermögens des jedesmaligen Regenten (*a*). Der Fiscus kommt bei Rechtsverhältnissen immer als moralische Person in Betracht. Er hat nicht nur ein Recht auf alle ordentliche und außerordentliche Staatseinkünfte, zu welchen letztern auch die bona vacantia (§ 630) gehören, sondern es stehen ihm auch noch außerdem viele Vorrechte und Privilegien zu (*b*), welche immer bei derjenigen Lehre angegeben werden sollen, in welcher sie vorkommen. Hier ist nur noch die allgemeine Regel zu bemerken, daß bei Streitigkeiten der Unterthanen mit dem Fiscus im Zweifel gegen den Fiscus gesprochen werden muß (*c*).

(*a*) Pauli sent. rec. Lib. 5. tit. 12. — Dig. 49. 14. — Cod. Theod. 10. 1. — Cod. Iust. 10. 1. — Fragm. vet. Icti de iure fisci hinter Gajus (Zeitschrift für geschichtl. RW. B. 3. S. 150.) — M. A. Peregrini de iur. et privil. fisci. Colon. Agripp. 1663. — J. G. B. Härlin von dem Rechte des Fiscus. Ulm 1810.

(*b*) Diese Vorrechte stehen indeß nach Röm. Rechte und nach dem deutschen Gerichtsgebrauche auch dem Patrimonialvermögen des Regenten und der Regentin zu. fr. 6. § 1. D. 49. 14. — const. 3. C. 7. 37. — Brissonius de V. S. sub. voce: *ratio*.

(*c*) fr. 10. D. 49. 14. Vergl. jedoch Nov. 161. c. 2. und Edict. Iustin. 4. c. 2. § 1.

## § 145.

### IV. Von den piis causis.

Eine fromme und milde oder gemeinnützige Stiftung (pia causa) heißt überhaupt jede Anstalt, deren Zweck entweder auf Beförderung der Frömmigkeit, oder auf Unterstützung hülfsbedürftiger Personen, oder auf Unterricht und Erziehung, oder auf Beförderung der Künste und Wissenschaften gerichtet ist (*a*). Anstalten dieser Art sind aber nur dann als moralische Personen zu betrachten, wenn der Staat sie genehmigt oder bestätigt und damit als moralische Person anerkannt hat (*b*). Außerdem fehlt ihnen Rechtsfähigkeit und sie können nichts erwerben. Doch kann die Bestätigung derselben von Seiten des Staats auch erst der ursprünglichen Stiftung nachfolgen und hat alsdann rückwirkende Kraft bis auf die Zeit der Stiftung (*c*). Ist nun eine solche pia causa vom Staate bestätigt und damit als moralische Person anerkannt, so kann sie nicht überhaupt Vermögensrechte aller Art haben und sowohl inter vivos als mortis causa erwerben, sondern sie hat zugleich auch die Vorrechte der Minderjährigen, sowohl wegen restitutio in integrum, als wegen Veräußerung ihrer Güter (*d*).

(*a*) Cod. 1. 3. — Nov. 120. — J. H. Bœhmer ius eccl. Prot. Lib. 3. tit. 5. § 21—28. — A. M. ist Roßhirt im Archiv für civ. Pr. B. 10. S. 321, der sie nicht für selbstständige juristische Personen hält, sondern als ein Vermögen betrachtet wissen will, welches einer kirchlichen oder weltlichen Gemeinheit unter Auflegung eines modus gegeben worden ist. S. auch: Fritz Erläuter. zu Wening H. 1. S. 153. — Schon der Name „causa" scheint jedoch für die in Zweifel gestellte Ansicht zu sprechen. Northoff die Gültigkeit der Erbeinsetzung einer zu errichtenden milden Stiftung in dem Testamente des Landrentmeisters Blum zu Hildesheim. Göttingen 1833. R.

(*b*) A. M. ist besonders: Elvers theor. prakt. Erört. aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit insbesondere juristischer Personen. Göttingen 1827. S. 157 folg. S. dagegen aber: Mühlenbruch Beurtheilung des Städel'schen Beerbungsfalles. Halle 1828. S. 140 folg. Einige neuere Rechtsgelehrte haben auch wohl behaupten wollen, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift der const. 46. pr. C. 1. 3. piae causae aller Art im Testamente sowohl durch Erbeinsetzung, als durch Vermächtniß, lediglich durch Privatwillkühr gestiftet werden könnten; allein jene Constitution ist nicht glossirt und noch dazu nur eine lex restituta (§ 70). Mühlenbruch a. a. O. S. 58. 182.

(*c*) Wenn daher eine pia causa in einem Testamente gestiftet und instituirt

wird, so ist sie für erbfähig zu halten, wenn die Bestätigung derselben auch erst nach dem Tode des Testators erfolgen sollte. arg. fr. 62. pr. D. 28. 5. A. M. ist: Mühlenbruch a. a. O. S. 264 folg.

(*d*) const. 35. in fin. C. ibid. — const. 23. pr. C. 1. 2. — Nov. 120. cap. 1. § 2. cap. 6. § 2. — cap. 1. 3. X. 1. 41.

# Dritter Abschnitt.

## Von den Sachen.

### § 146.

Begriff von Sache überhaupt.

Einige nehmen das Wort „res" so, daß sie Alles darunter begreifen, was im Vermögen des Einzelnen steht (quod est in bonis vel actionibus) (*a*). Andere lehren, das Wort „res" sey in den Zeiten vor Cicero durch die Erwerbart (mancipatio, in iure cessio, traditio, usucapio) karakterisirt worden, und die Begriffe von res corporales et incorporales hätten nicht bestanden (*b*). Uns scheint, das Wort „res" sey ursprünglich nur auf körperliche Dinge angewendet worden, und auch die nähere juristische Bestimmung der Sachen nur darnach erfolgt. Wenn man von den Arten der Sachen sprechen will, könne man selbst nach der Anleitung unserer Quellen immer nur auf corpora sehen (*c*). R.

(*a*) Die res extra commercium werden hiernach ausgeschlossen, aber die obligationes eingeschlossen. Hierauf führt besonders tit. 2. Inst. lib. 2. und Theophilus. Siehe unten § 157 *b*.

(*b*) Schrader in der Institutionen-Ausgabe ad II. 2.

(*c*) Gajus II. 1—17. Inst. 2. tit. 1. Dig. 1. 8. Westphal über die Arten der Sachen. Leipzig 1788. H. E. Hofmann Versuche über das Röm. R. 2. Heft. Darmstadt 1831.

### § 147.

Von den unkörperlichen Sachen.

Unkörperliche Sachen (res, quae intelliguntur im Gegensatze von res, quae sunt) sind Rechte (*a*). Welche Rechte die Römischen Juristen aber hieher, d. i. unter den Standpunkt unkörperlicher Sachen stellen wollten, ist ungewiß, und in den Institutionen sind angegeben servitutes (*b*), hereditas und obligationes (*c*).

(*a*) Inst. 2. tit. 2. fr. 1. § 1. D. 1. 8. v. Buchholz Versuche Nr. 1.

(*b*) Es ist kein Zweifel, daß die Römer die Servituten vorzugsweise iura nannten. fr. 30. D. 9. 4. fr. 13. § 1. fr. 19. pr. D. 39. 2. Mit Recht bemerkt Thibaut § 63, daß unser Wort „Gerechtigkeit" dem entsprechend sey. Nur geht dieses nach der Ausbildung des deutschen Rechts, welche auch in der Lehre von der quasi possessio erkennbar ist, etwas weiter. Archiv VIII. Band Nr. 1.

(*c*) § 2. 3. J. 2. 2. — THEOPHILUS ad § 2. 3. cit. — fr. 1. § 1. D. 1. 8. — fr. 1. § 7. D. 35. 2. — CICERO Top. c. 5. — SENECA epist. 58. — Hugo civ. Mag. B. 4. Nr. 1. und dessen heut. R. R. 7te Ausg. S. 37. Andere Rechtsgelehrte rechnen auch diejenigen Sachen zu den unkörperlichen, die zwar ihrem Individuo nach (als species) körperlich sind, aber nur ihrer Gattung nach (als genus) den Gegenstand eines Rechts ausmachen. Thibaut System, § 258. — v. Wening-Ingenheim Lehrbuch des Civilr., § 114. — Seuffert Pandektenrecht, § 58. — MÜHLENBRUCH doctr. pandect. § 91. S. dagegen: Buchholz a. a. O. S. 12. (Ueber genus und species s. man unten § 149.)

## § 148.

### Bewegliche und unbewegliche Sachen.

Die körperlichen Sachen sind entweder **bewegliche** (res mobiles) oder **unbewegliche** (res immobiles). **Bewegliche Sachen** sind diejenigen, die sich unbeschadet ihrer Substanz und Form von einem Orte zum andern können bringen lassen (*a*). **Unbewegliche Sachen** sind: **ihrer Natur** nach nur solche, bei denen eine Veränderung ihrer Lage entweder physisch unmöglich ist, z. B. Grundstücke (praedia rustica, fundi), oder welche doch nicht unbeschadet ihrer Substanz an einen andern Ort gebracht werden können, z. B. Gebäude (praedia urbana, aedificia) (*b*); 2) **in rechtlicher Hinsicht** werden aber auch an sich bewegliche Sachen für unbewegliche gehalten, welche entweder durch die **Wirkung der Natur**, oder durch **menschliche Kunst** mit einer unbeweglichen Sache dergestalt verbunden sind, daß sie einen Theil dieser letztern ausmachen (*c*), oder welche in der Absicht angeschafft sind, daß sie einer unbeweglichen Sache zum beständigen Gebrauche dienen sollen (*d*). Im letztern Falle ist jedoch noch erforderlich, daß sie wirklich zu dem beabsichtigten Zwecke verwandt und nicht in entgegengesetzter Absicht von der Sache wieder getrennt sind, denn sonst gelten sie nicht für unbeweglich (*e*). Bewegliche Sachen dieser Art nennt man in Beziehung auf die unbewegliche, zu welcher sie gehören, **Pertinentien** (§ 153).

(*a*) Können sie sich durch eigene Kraft in Bewegung setzen, so heißen sie auch wohl res se moventes, z. B. Sklaven und Thiere. Vergl. fr. 93. D. 50. 16.

(*b*) Vergl. fr. 115. 211. D. ibid. — fr. 60. D. 41. 1. — v. Buchholtz Versuche, Nr. 2.

(*c*) z. B. der Baum, welcher in einem Grundstücke Wurzel geschlagen hat, die noch hängenden Früchte und alles, was an einem Gebäude wand-, band-, nied- und nagelfest ist (vincta, fixa). fr. 44. D. 6. 1. „Fructus pendentes pars fundi videntur." Vergl. fr. 13. § 31. fr. 15. fr. 38. § 2. D. 19. 1.

(*d*) fr. 17. § 7. D. ibid. Vergl. fr. 17. pr. D. ibid. — fr. 242. § 2. D. 50. 16.

(*e*) fr. 17. § 10. 11. — fr. 18. § 1. D. 19. 1. — fr. 66. § 2. D. 18. 1. — fr. 41. § 12. D. 30. — fr. 242. § 4. D. 50. 16.

## § 149.

### Genus und Species, — vertretbare und nicht vertretbare Sachen.

Unter genus versteht man in der Rechtssprache nicht sowohl eine ganze Gattung von Sachen, sondern vielmehr nur eine einzelne Sache, die aber nur nach der Gattung, zu welcher sie gehört, bezeichnet ist und als solche den Gegenstand eines Rechts ausmacht; species hingegen heißt eine einzelne Sache, die nach ihrem Individuum bestimmt ist (*a*). Auf diesem Unterschiede beruht nun im Grunde auch die Eintheilung der Sachen in vertretbare und nicht vertretbare. Die Begriffe sind hier durchaus relativ. Vertretbar ist nämlich eine jede Sache alsdann, wenn es bei dem Rechtsverhältnisse, dessen Gegenstand sie ist, nicht sowohl auf ihre Species, sondern blos auf ihre Gattung oder Quantität ankommt, so daß sie nur in genere oder in eadem quantitate et qualitate gegeben zu werden braucht (*b*). Nicht vertretbar ist eine Sache alsdann, wenn sie bei einem Rechtsverhältnisse nach ihrer Species in Betracht kommt, und daher auch in specie prästirt werden muß (*c*). Es ist daher 1) falsch, die ganze Eintheilung nur von beweglichen Sachen zu verstehen, indem auch unbewegliche Sachen als vertretbare Sachen in Betracht kommen können, z. B. ich vermache Jemanden ein Grundstück von einer bestimmten Größe, oder eins von meinen Häusern (§ 710) (*d*); es ist 2) falsch zu sagen: alle Sachen, welche im täglichen Handel und Wandel gemessen, gezählt oder gewogen zu werden pflegen (quae pon-

dere, numero vel mensura constant), sind immer vertretbare Sachen, denn wenn sie es auch gewöhnlich sind, so können sie doch auch als nicht vertretbare Sachen in Betracht kommen (*e*); es ist endlich 3) falsch, vertretbare und verbrauchbare Sachen (quae usu consumuntur) für ganz gleichbedeutend zu halten, denn wenn gleich die verbrauchbaren Sachen wiederum gewöhnlich „in genere suo functionem recipiunt", so können sie doch auch umgekehrt als nicht vertretbare Sachen, und eben so können nicht verbrauchbare Sachen als vertretbare Sachen in Betracht kommen (*f*).

(*a*) fr. 54. pr. D. 45. 1. — fr. 30. § 6. D. 30. — Vergl. H. C. Hofmann über den Einfluß allgemeiner Pfandrechte auf die einzelnen Sachen des Schuldners. Darmst. 1830. S. 3. Dagegen: v. Buchholz Versuche, S. 13.

(*b*) Daher heißt es von Sachen, welche auf diese Weise in Betracht kommen, im fr. 2. § 1. D. 12. 1. „in genere suo magis recipiunt functionem per solutionem, quam specie." Daraus hat man denn das ganz unrömische Wort: res fungibiles gebildet. Vergl. auch pr. J. 3. 14. (15.) — Der Ausdruck: res usu consumptibiles kommt vor in der lateinischen Uebersetzung eines griechischen Codicills in fr. 101. pr. D. 32.

(*c*) Aug. Frid. Schott Pr. de rebus, quae functionem recipiunt. Lips. 1767. et in opusc. pag. 212. — Pfizer von der Collation, § 211—220. — Löhr Mag. B. 4. (2.) S. 138.

(*d*) A. M. ist Pfizer § 211, welcher den Begriff von vertretbaren Sachen blos auf bewegliche Sachen beschränkt wissen will.

(*e*) z. B. fr. 30. § 6. D. 30. „Si legetur pecunia, quae in arca est, vel vinum quod in apothecis est." Am auffallendsten zeigt sich die Relativität des Begriffs von vertretbaren Sachen beim Gelde. Man vergl. fr. 24. D. 16. 3. — fr. 34. § 4. D. 30. — fr. 4. D. 13. 6. — fr. 37. D. 45. 1. und Seuffert Erört. Abth. 1. Nr. 10.

(*f*) z. B. wenn ein Pferd in genere vermacht worden ist, oder wenn es in einer Lieferung vorkommt; eben so auch ungebundene Bücher.

## § 150.

### Einzelne Sachen und universitas rerum (*a*).

Eine oder mehrere einzelne Sachen für sich und als solche betrachtet, heißen in der Rechtssprache res singulae, oder singulares, und diese sind entweder einfache, wenn sie aus natürlich zusammenhängend gleichartigen Theilen bestehen (corpus, quod uno spiritu continetur s. unitum), z. B. ein Thier, ein Stein, oder zusammengesetzte, wenn sie aus verschiedenen mechanisch

verbundenen Theilen bestehen (corpus, quod ex contingentibus constat s. connexum), z. B. ein Haus, ein Schiff. Mehrere einzelne Sachen, die nicht mechanisch mit einander verbunden sind, aber doch zusammengenommen in irgend einer rechtlichen Beziehung als ein Ganzes betrachtet werden (corpus, quod ex distantibus constat), nennt man eine universitas rerum (*b*). Dabei unterscheidet man gewöhnlich noch zwischen einer universitas facti und iuris. Unter universitas facti versteht man eine Mehrheit von körperlichen Sachen derselben Art, die als Ganzes in Betracht kommen, z. B. eine Heerde, ein Waarenlager (*c*); unter universitas iuris versteht man dagegen einen Inbegriff von Sachen aller Art, körperlicher sowohl, als unkörperlicher, die zusammengenommen als ein ganzes Vermögen in Betracht kommen, z. B. eine Erbschaft, ein Peculium (*d*). Gegen diesen Unterschied ist an sich nichts einzuwenden, wenn man dabei aber zugleich behauptet, daß bei der universitas iuris immer, nicht auch bei der universitas facti, die Regel eintrete: **Res succedit in locum pretii et pretium in locum rei**, d. h. Alles, was durch die einzelnen zur universitas gehörigen Sachen und an Statt derselben erworben wird, gehört zu der universitas und kann von demjenigen, der ein Recht zur universitas hat, in Anspruch genommen werden, so ist dieß nicht ganz richtig. Denn jene Regel tritt auch bei einer universitas iuris nur dann ein, wenn dieser Gegenstand einer Universal-Succession ist (*e*), nicht auch, wenn sie als Gegenstand einer Singular-Succession in Betracht kommt (*f*).

(*a*) Mühlenbruch observ. iur. Rom. Regiom. 1818. Cap. 1. — Hasse im Arch. für civ. Prax. B. 5. Nr. 1. — Warnkönig im Arch. für civ. Prax. B. 11. S. 169. — E. Spangenberg in Elvers Themis B. 2. S. 334. u. in s. prakt. Erört. B. 1. S. 77. — Welcker jurist. Encycl. S. 661. 662. — Elvers allgem. jurist. Zeitung 1830. S. 39. — v. Buchholtz Versuche, Nr. 3. — Roßhirt in s. Zeitschr. für Civil- und Crim. Recht. H. 1. S. 114. — Mühlenbruch im XVII. Bande des civilist. Archivs, Nr. 12. — Roßhirt über Vermächtnisse, II. Band. S. 29.

(*b*) fr. 30. pr. D. 41. 3. — fr. 23. § 5. D. 6. 1.

(*c*) § 18. J. 2. 20. — fr. 13. pr. fr. 34. D. 20. 1. — fr. 1. § 3. D. 6. 1. — fr. 70. § 3. D. 7. 1.

(*d*) § 6. J. 2. 9. — fr. 1. § 1. D. 43. 2. — fr. 13. § 8. D. 5. 3.

(*e*) Also namentlich bei der Erbschaft. fr. 20. 20. pr. § 1. 2. 10. 12. fr. 22.

D. 5. 3. Beim Peculium aber nur in Beziehung auf dessen Beerbung und actio de peculio. fr. 5. § 5. 11. 14. D. 14. 4. — const. 1. C. 12. 37.

(*f*) fr. 56. D. 6. 1. — fr. 32. § 2. D. 15. 1. — const. 6. C. 3. 32. — Glück Comm. Th. 6. § 538.

## § 151 *a*.

### Theilbare und untheilbare Sachen.

Die Sachen sind entweder **theilbare** oder **untheilbare** (*a*). 1) **Physisch theilbar** ist eine körperliche Sache, wenn sie ohne ihre gänzliche Zerstörung in reelle Theile zerlegt werden kann, von denen jeder nach der Theilung ein abgesondertes, für sich bestehendes Ganze, ausmacht. Ist eine Sache auf diese Art wirklich getheilt, so heißen die einzelnen Theile derselben in der Römischen Rechtssprache partes certae, und die einzelnen Theilhaber besitzen die Sache pro diviso. 2) **Juristisch theilbar** ist eine Sache, ohne Unterschied übrigens, ob sie physisch theilbar, oder untheilbar ist, in sofern, als mehrere Personen dieselbe **gemeinschaftlich**, d. h. nach **intellectuellen** Antheilen (partes incertae) besitzen können. Ist dieß der Fall, so heißt es: sie besitzen die Sache pro indiviso, oder rem habent communem (*b*). **Juristisch untheilbar** ist eine Sache, wenn rechtlich ein Theil derselben auch nicht einmal gedacht werden kann (*c*).

(*a*) v. Buchholtz Versuche, Nr. 4.

(*b*) Beispiele in fr. 8. D. 6. 1. — fr. 6. § 1. D. 8. 4. — fr. 25. § 1. D. 50. 16.

(*c*) z. B. bei Servituten. fr. 17. D. 8. 1.

## § 151 *b*.

### Res existentes et futurae.

In Rücksicht ihrer Existenz sind die Sachen, welche den Gegenstand eines Rechtsgeschäfts ausmachen, entweder res iam existentes, oder res futurae, wenn ihre Existenz erst noch erwartet wird, mag diese nun vom ordentlichen Laufe der Natur, wie bei künftigen Früchten, oder vom Zufalle, wie bei einem Fischzuge, abhängen (*a*).

(*a*) fr. 15. pr. D. 20. 1. — fr. 11. § 3. D. 20. 4. — fr. 8. pr. § 1. fr. 34. § 2. D. 18. 1. — fr. 11. § 18. D. 19. 1. — fr. 73. D. 45. 1. — fr. 17. pr. D. 32. — § 7. J. 2. 20. — v. Bucholtz Vers., Nr. 5. Vergl. unten § 367.

## § 152.

### Hauptsache und Nebensache.

Eine **Hauptsache** (res principalis) heißt eine solche Sache, die für sich bestehen kann und auch um keiner andern Sache willen vorhanden ist. Alles dasjenige nun, was zu einer Hauptsache gehört, oder mit derselben in Verbindung steht, heißt **Nebensache** (res accessoria). Dahin gehört theils dasjenige, was im Römischen Rechte unter der causa rei begriffen wird, theils aber auch die impensae in rem collatae.

## § 153.

### A. Causa rei. 1. Accessionen.

Unter causa rei s. omnis causa wird im Römischen Rechte Alles begriffen, was derjenige, welcher die Hauptsache in Anspruch nimmt, noch außer dieser selbst vom Beklagten verlangen kann und was er insbesondere gehabt haben würde, wenn ihm die Sache nicht vorenthalten worden wäre. Dahin gehören namentlich die **Accessionen** und **Früchte** der Sache (*a*). Accessio heißt überhaupt Alles, es sey körperlich oder unkörperlich (*b*), was von außen her (*c*) zu einer Sache hinzugekommen und mit derselben in Verbindung gesetzt worden ist, sey es durch Kräfte der Natur oder durch menschliche Willkühr, so daß es nun vermöge dieser Verbindung als Theil und Zubehör der Sache betrachtet wird. (Vergl. unten § 247—249.) Eine Art der Accessionen sind die **Pertinentien** einer Sache (*d*). Darunter werden insbesondere solche Sachen verstanden, welche mit einer andern Sache in der Absicht verbunden sind, daß sie zum beständigen Gebrauche derselben dienen sollen (§ 148). Die Pertinenzqualität einer Sache gründet sich entweder auf gesetzliche Bestimmung (*e*) oder auf Privatwillkühr; sie hört auf, durch gänzliche Trennung für immer, nicht auch durch blos temporäre Trennung (*f*). Uebrigens können sowohl bewegliche (*g*), als unbewegliche Sachen Pertinentien haben, und die der letztern können wiederum entweder bewegliche, oder unbewegliche, oder unkörperliche Sachen seyn (*h*). In Beziehung auf die Pertinentien einer Sache ist hier noch der allgemeine Grundsatz zu bemerken: daß jede Disposition über die Hauptsache auch die Pertinentien derselben trifft, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes festgesetzt ist (*i*).

(*a*) fr. 20. D. 6. 1. — fr. 35. 75. 246. § 1. D. 50. 16. — fr. 31. pr. D. 12. 1.

(*b*) Zu den unkörperlichen Accessionen gehören z. B. **Rechte**, die einer Sache zustehen, fr. 47—49. fr. 78. pr. D. 18. 1. oder wodurch andere Rechte gesichert werden sollen. fr. 91. § 4. D. 45. 1. — fr. 43. D. 46. 3. — fr. 71. pr. D. 46. 1. — § 5. J. 3. 20. (21.) — Buchholtz Versuche, Nr. 6.

(*c*) S. jedoch § 154, Not. *a*.

(*d*) S. überhaupt: Carl Ferd. Hommel Pertinenz- und Erbsonderungs-Register. Neueste Ausg. Leipz. 1794. — Val. Jo. Beselin theoria generalis de pertinentiis. Götting. 1782. — Gesterding System des Röm. Rechts von den Pertinentien; in dessen Irrth. der Rechtsgel. Nr. 10. — F. W. de Reden Diss. de accessionibus fundi romani ductu L. 5. D. de instructo vel instrumento legato. Gött. 1823. — Gottl. Leber. Funcke Lehre von den Pertinentien aus der Natur der Sache und dem Röm. Rechte mit Rücksicht auf das heutige Maschinenwesen. Chemnitz 1827. (Darüber: Puchta in Schunck's Jahrb. B. 9. S. 18.

(*e*) fr. 13. § 31. fr. 14—18. D. 19. 1.

(*f*) fr. 17. § 11. D. 19. 1. — fr. 41. § 12. D. 30. — fr. 242. § 4. D. 50. 16.

(*g*) fr. 66. D. 32. — fr. 15. D. 33. 6.

(*h*) fr. 20. § 7. D. 33. 7. — fr. 31. D. 32. — fr. 47—49. fr. 78. pr. D. 18. 1.

(*i*) fr. 13. § 31. fr. 14—18. D. 19. 1. — fr. 19. § 20. fr. 20. D. 34. 2.

## § 154.

### 2. Früchte.

Fructus im eigentlichen Sinne sind nur die körperlichen organischen Erzeugungen aus einer Sache (*a*). So lange nun die Früchte mit der Sache, welche sie hervorbringt, noch verbunden sind, heißen sie fructus pendentes oder stantes (*b*); sind sie davon getrennt, so werden sie fructus separati genannt, und wenn derjenige, welcher sein Recht, die Früchte einer Sache zu ziehen, von dem Eigenthümer derselben ableitet, die Separation der Früchte vorgenommen und dadurch den Besitz derselben erworben hat, z. B. der Pächter oder Usufructuar, so heißen die Früchte fructus percepti (*c*). Im uneigentlichen Sinne wird aber unter fructus auch dasjenige verstanden, was man für den einem Andern gestatteten Gebrauch oder Genuß einer Sache, oder dafür, daß man durch denselben des Gebrauchs einer Sache beraubt ist, erhält, z. B. Zinsen, Mieth- und Pachtgelder (*d*). Die Früchte im eigentlichen Sinne

nennt man jetzt fructus naturales (*e*), alle diejenigen Einkünfte und Vergütungen hingegen, die keine eigentlichen Früchte sind, juristisch aber als solche angesehen werden, fructus civiles (*f*).

(*a*) fr. 77. D. 50. 16. Der partus ancillae wird indeß im Röm. Rechte nicht zu den Früchten, sondern zu den Accessionen gerechnet. fr. 28. § 1. D. 22. 1. — § 37. J. 2. 1. — Thibaut civil. Abhandl. S. 35. — Das Wort fructus bedeutet übrigens an andern Orten auch das Recht, die Früchte einer fremden Sache zu ziehen, z. B. fr. 33. pr. D. 7. 1. — fr. 57. § 1. D. ibid. — fr. 12. § 2. D. 7. 8.

(*b*) fr. 26. § 1. D. 47. 2. — fr. 7. § 15. D. 24. 3. fr. 27. pr. D. 7. 1. — fr. 44. D. 6. 1.

(*c*) Der Unterschied zwischen fructus separati und percepti wird ausdrücklich anerkannt in fr. 13. D. 7. 4. „Iulianus ait fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris mox, quam a solo separati sunt. Vgl. fr. 12. § 5. D. 7. 1. — fr. 25. § 1. D. 22. 1. — fr. 48. pr. D. 41. 1. — Savigny Recht des Besitzers § 22 a. — Vgl. unten § 266. — Früchte, welche hätten gezogen werden können, die aber culpa possessoris percepti non sunt, nennt man jetzt fructus percipiendi. § 2. J. 4. 17. — fr. 62. § 1. D. 6. 1.

(*d*) fr. 29. D. 5. 3. — fr. 34. D. 22. 1. „Usurae vicem fructuum obtinent: et merito non debent a fructibus separari." — Daß die Zinsen nicht eigentlich zu den Früchten gehören, ergiebt sich deutlich aus fr. 121. D. 50. 16., wo es heißt: „Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est; quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id ist, nova obligatione." Vergl. übrigens fr. 36. fr. 38. § 13. D. 22. 1. — fr. 62. pr. D. 6. 1. — fr. 88. § 3. D. 35. 2.

(*e*) Wobei man denn auch wohl noch zwischen s. g. fructus mere naturales und industriales unterscheidet. Vergl. fr. 45. D. 22. 1. — fr. 48. pr. D. 41. 1.

(*f*) Rudhard über die Eintheilung der Früchte in natürliche und bürgerliche: in Gönner's Archiv, B. 4. Nr. 5.

## § 155.

### B. Impensae in rem collatae.

So wie der Kläger mit der Hauptsache zugleich omnem causam rei zu fordern berechtigt ist, so ist er auf der andern Seite oft verpflichtet, dem Beklagten die impensae in rem collatae zu vergüten, worunter alles dasjenige verstanden wird, was dieser auf die Sache zum Besten derselben verwendet hat. Waren dergleichen Verwendungen nothwendig, um die Sache vom Untergange zu retten, oder doch vor Verschlechterung zu bewahren, so heißen sie impensae

necessariae; dienten sie blos dazu, um die Sache selbst zu verbessern und um die Einkünfte von derselben zu vermehren, so heißen sie impensae utiles (Meliorationen); alle übrigen, namentlich diejenigen, welche nur die Erhöhung der Annehmlichkeit der Sache und das persönliche Vergnügen des Besitzers derselben bezweckten, werden impensae voluptuariae genannt (*a*). Die auf eine fremde Sache verwendeten impensae necessariae kann in der Regel jeder ersetzt verlangen, ausgenommen der Dieb (*b*); über die Erstattung der impensae utiles läßt sich keine allgemeine Regel aufstellen; wegen der impensae voluptuariae hat man immer nur ein ius tollendi, wenn die Sache nach der Trennung noch einigen Nutzen gewährt und der Eigenthümer nicht lieber Vergütung dafür leisten will (*c*). Eine **Klage** auf Erstattung der Impensen findet in der Regel nur dann Statt, wenn sie ausdrücklich gegeben ist, z. B. in den iudiciis divisoriis, sonst muß man die Forderung auf Erstattung der Impensen durch Einrede oder Retention geltend machen (*d*).

(*a*) fr. 79. D. 50. 16. Vergl. D. 25. 1. — Ulpian 6. § 14—17.

(*b*) fr. 1. § 4. D. 33. 4. — const. 5. C. 3. 32. — fr. 13. D. 13. 1. — const. 1. C. 8. 52.

(*c*) fr. 38. D. 6. 1. Vergl. unten § 269. 524. 692.

(*d*) fr. 48. D. 6. 1. — fr. 14. § 1. D. 10. 3.

## § 156.

### Von den Sachen in Beziehung auf den Eigenthümer.
### A. Herrnlose Sachen.

In Beziehung auf Eigenthum sind die Sachen entweder **herrnlos** (res nullius), oder **solche, die sich im Eigenthum einer bestimmten Person befinden** (res alicuius) (*a*). A) Zu den **herrnlosen Sachen im weitern Sinne** gehören: 1) die res communes omnium, d. h. diejenigen Sachen, die zwar von Jedermann genutzt und gebraucht, auch wohl nach einzelnen Theilen, aber nie ausschließlich im Ganzen erworben werden können (*b*); 2) die res nullius **im engern Sinne**, d. h. solche, die, so viel man weiß, noch nie einen Herrn gehabt, oder doch wider den Willen desselben aufgehört haben, in seinem Eigenthume zu seyn, ohne in das Eigenthum eines andern überzugehen (*c*); 3) die res pro derelicto habitae, d. h. solche, die schon einen

Eigenthümer gehabt haben, der aber sein Eigenthum daran aufgegeben hat, ohne es auf einen andern zu übertragen (*d*).

(*a*) Inst. 2. 1. — Dig. 1. 8. — Gajus 2. 1. seq. — v. Buchholtz Versuche Nr. 7.

(*b*) § 1. J. ibid. — fr. 2. § 1. D. 1. 8. — fr. 51. D. 18. 1.

(*c*) § 12. 18. J. ibid. Auch giebt es Sachen, quae nullius in bonis sunt, sed alicuius in bonis esse creduntur, z. B. die res publicae und res hereditariae antequam aliquis heres existit. fr. 1. pr. D 1. 8. — fr. 31. § 1. D. 28. 5. — fr. 34. D. 41. 1.

(*d*) § 47. J. ibid. Vergl. Dig. 41. 7.

## § 157.

### B. Res privatae, universitatis et publicae.

B) Die einer bestimmten Person zugehörigen Sachen stehen 1) entweder im Eigenthum einer oder mehrerer einzelnen Personen, dann heißen sie res privatae (*a*); 2) oder im Eigenthume einer Gemeinheit, dann heißen sie res universitatis (*b*); 3) oder im Eigenthume des Staats, dann werden sie res publicae genannt. Wenn nun bei den beiden letztern Arten der Gebrauch und die Benutzung einem jeden Gemeindegliede, oder einem jeden Unterthanen nach der eigenthümlichen Bestimmung derselben freisteht, so heißen sie res universitatis und res publicae im engern Sinne (*c*); wenn sie dagegen blos zur Erreichung des Gemeinheits- oder Staatszwecks im Allgemeinen bestimmt sind, so daß die Einkünfte davon in die Gemeinde- oder Staatscasse fließen, so nennt man sie jetzt das patrimonium universitatis oder civitatis (*d*).

(*a*) fr. 1. pr. D. 1. 8.

(*b*) § 6. J. 2. 1. fr. 6. § 1. D. 1. 8.

(*c*) fr. 15. D. 50. 16. — Der Ausdruck res publicae ist indeß bei den Römern oft gleichbedeutend mit res communes omnium. Z. B. § 2. 4. 5. J. 2. 1. — fr. 4. 5. D. 1. 8.

(*d*) Im fr. 6. pr. D. 18. 1. wird diese Art von Staatsgütern pecunia populi genannt, und denjenigen entgegengesetzt, „quae in publico usu habentur, ut campus Martius." Vergl. fr. 17. D. 50. 16. — Höpfner Comm. § 275.

## § 157 *b*.

### C. Res extra commercium.

Dieß sind solche Sachen, welche die Privatpersonen weder factisch noch juristisch haben können. Dahin gehören: 1) die res di-

vini iuris, welche theils sacrae, theils religiosae, theils sanctae waren; 2) von den res humani iuris die res publici iuris, wozu denn nicht nur die Dinge gehören, welche communia civitatum sind, wie die theatra, stadia, sondern auch die Dinge, woran ein usus publicus stattfindet, wie das Meer, das Ufer des Meers und die Flüsse (*a*).

(*a*) Inst. II. 1. § 1—10. In sofern hinsichtlich des allgemeinen Gebrauches oder wegen besonderer Verhältnisse Einzelnen gewisse Arten von Rechten darauf zustehen können, oder Allen zustehen, erfolgt der Schutz durch Interdicte.

# Vierter Abschnitt.

## Von den Rechten und deren Verfolgung.

### § 158.

Die Rechte sind entweder allgemeine, d. h. solche, welche iure communi begründet werden, oder besondere, welche ex singularitate iuris eingeführt sind. Von den letzteren wird im zweiten Capitel umfassend gehandelt werden.

## Erstes Capitel.

## Von den Rechten überhaupt.

### § 158 *b*.

Die Rechte lassen sich nach ihrer Bestellung, Erhaltung und nach der Art des Verlustes behandeln (*a*). Eine besondere Richtung der Erhaltung liegt in der gerichtlichen Verfolgung, und von dieser Seite haben die Römer die Rechte praktisch angesehen. Hiervon soll im dritten Capitel die Rede seyn. Im Allgemeinen gehen Bestellung, Erhaltung und Verlust entweder kraft des Gesetzes (*b*), oder durch freiwillige Handlungen vor sich (*c*), welche rechtliche Geschäfte genannt werden. Diese sind entweder einseitige oder zweiseitige, je nachdem dazu der Wille eines Einzigen hinreichend ist, z. B. Testament, oder der übereinstimmende Wille Mehrerer erfordert wird, z. B. Vertrag.

(*a*) L. 41. D. 1. 3. Totum autem ius consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo.

(*b*) Hierher gehören auch die fictiones iuris, z. B. die fictio legis Corneliae in fr. 12. D. 28. 1. und fr. 28. D. 28. 6. ALTESERRÆ de fictionibus iuris. Edit. nov. cur. J. T. EISENHART. Halae 1769. CHR. GMELIN Diss. de fictionibus iur. Rom. Tüb. 1787. A. S. REIDING Diss. de fictionibus apud Romanos. Gröning. 1829.

(*c*) L. 41. D. 1. 3. *aut enim hoc agitur,* quemadmodum quid cuiusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel ius suum conservet, aut quomodo alienet vel amittat.

## § 159.

### Von der Form der rechtlichen Geschäfte.

Bei einem jeden rechtlichen Geschäfte ist die gesetzliche Form zu beobachten. Hierunter versteht man alle diejenigen gesetzlichen Vorschriften, von deren Beobachtung der Regel nach die Gültigkeit eines rechtlichen Geschäfts abhängt. Diese Vorschriften beziehen sich theils auf den Inhalt und Gegenstand des rechtlichen Geschäfts, und dann pflegt man sie die innere Form zu nennen; theils auf die bei Eingehung desselben zu beobachtenden Feierlichkeiten, und diese heißen alsdann die äußere Form. Dahin gehören insbesondere schriftliche Aufsätze (*a*), Gegenwart von Zeugen und Concurrenz der Obrigkeit (*b*). Das Römische Recht verlangt dergleichen äußere Formalitäten in der Regel nicht (*c*), wo sie aber erforderlich sind, da müssen sie bei Strafe der Nichtigkeit des Geschäfts beobachtet werden (*d*). Wird die Beobachtung der äußern Form in Zweifel gezogen, so muß derjenige, welcher sie behauptet, den Beweis derselben führen.

(*a*) Ueber das Wesen und über einige Eigenthümlichkeiten der scriptura nach dem neuesten Röm. Rechte s. Marezoll in s. und Linde's Zeitschr. B. 3. S. 258.

(*b*) Die Confirmation eines rechtlichen Geschäfts durch die Obrigkeit ist bald eine solche, welche zur Gültigkeit des Geschäfts wesentlich erforderlich ist, z. B. § 1. J. 1. 11. — const. 22. C. 5. 37. — const. 13. C. 5. 71. bald eine solche, die nur der mehreren Sicherheit wegen nachgesucht wird. Durch diese letztere allein wird ein an sich ungültiges Geschäft nicht gültig, cap. 1. 4. X. 2. 30. S. auch das Archiv für civ. Praxis B. 4. S. 206. Bei jeder Confirmation versteht sich übrigens die Clausel: salvo iure tertii von selbst, d. h. durch die Confirmation eines Geschäfts kann ein Dritter in seinen wohlerworbenen Rechten nicht beeinträchtigt werden. C. D. Graebe Bemerkungen über die gerichtliche Bestätigung. Rinteln 1799. PH. F. BREDE Diss. de confirmatione actuum voluntariae iurisdictionis. Marburg 1801. — W. H. Puchta

Handb. des gerichtl. Verf. in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit. 2te Ausg. Th. 1. § 43—45.

(*c*) fr. 4. D. 22. 4. — const. 28. C. 2. 4.

(*d*) const. 5. C. 1. 14. Vergl. cap. 64. de reg. iur. in 6to.

## § 160.

### Von den Bestandtheilen der rechtlichen Geschäfte.

In Rücksicht der Bestandtheile eines rechtlichen Geschäfts ist dreierlei von einander zu unterscheiden, nämlich: 1) dasjenige, was bei einem rechtlichen Geschäfte wesentlich ist, und ohne welches das Geschäft gar nicht existirt (s. g. essentialia). Hieran kann also auch durch Vertrag nichts geändert werden (*b*). 2) Dasjenige, was unter der Voraussetzung, daß das Geschäft nach seinen wesentlichen Erfordernissen wirklich zu Stande gekommen ist, schon von Rechtswegen eine natürliche Folge desselben ist (s. g. naturalia). Dieses versteht sich daher auch ohne weitere Verabredung von selbst; es kann indeß durch besondere Verabredung aufgehoben und verändert werden, was alsdann von demjenigen, der sich auf eine solche Verabredung beruft, zu beweisen ist (*c*). 3) Die zufälligen Nebenbestimmungen des rechtlichen Geschäftes (s. g. accidentalia). Darunter wird im Allgemeinen Alles verstanden, was sich bei einem rechtlichen Geschäfte seiner Natur nach nicht von selbst versteht, sondern immer besonders festgesetzt seyn muß, sey es durch Vertrag oder Testament. Auch die vertragsmäßigen Abänderungen der Naturalien eines rechtlichen Geschäfts gehören dahin (*d*). Wer sich auf solche Nebenbestimmungen beruft, muß dieselben beweisen, ausgenommen, wenn die Perfection und Gültigkeit des Geschäfts selbst davon abhängig gemacht worden ist, wo sein Gegner beweisen muß, daß die Nebenbestimmung nicht getroffen oder in Erfüllung gegangen sey (*e*).

(*a*) Höpfner Comm. über die Institutionen, § 732.

(*b*) Wenn dieß dennoch geschieht, so sind die Folgen sehr verschieden. Man vergl. z. B. fr. 4. fr. 5. § 2. fr. 12. § 1. D. 23. 4. — fr. 1. § 45. 46. D. 16. 3. — fr. 36. 38. D. 18. 1. — fr. 6. D. 41. 6. Die wesentlichen Bestandtheile eines rechtlichen Geschäfts sind wiederum entweder allgemeine, welche bei allen Rechtsgeschäften vorhanden seyn müssen, oder besondere, wodurch ein Geschäft der einen Art sich von einem Geschäfte anderer Art unterscheidet.

(*c*) fr. 11. § 1. 2. D. 19. 1. — fr. 5. § 4. D. 19. 5. — fr. 24. D. 16. 3. — fr. 3. D. 12. 1.

(*d*) Ueber die accidentalia negotiorum selbst s. unten § 170—178.

(*e*) Daher muß derjenige, welcher aus einem Geschäfte Rechte in Anspruch nimmt, wenn ihm entgegengesetzt wird, daß das Geschäft unter einer nicht eingetretenen Bedingung geschlossen worden sey, beweisen, entweder das das Geschäft pure abgeschlossen, oder daß die Bedingung in Erfüllung gegangen sey. fr. 10. D. 45. 1. — Glossa ad const. 9. C. 8. 36. — Hasse im Rhein. Museum für Jurispr. Jahrg. 3. S. 134. A. M. sind: Gensler im Arch. für civ. Pr. B. 2. S. 217. — Bethmann-Hollweg Vers. aus dem Civilprozeß, S. 354.

## § 161.

A. Wesentliche Erfordernisse (*). 1. In Ansehung der Person (**).

Zur Gültigkeit eines jeden Rechtsgeschäfts gehört wesentlich eine Person, welche etwas an ihren Rechtsverhältnissen ändern kann. Dazu ist 1) im Allgemeinen erforderlich, daß sie Vernunftgebrauch und Willensfreiheit habe; daher können Kinder (*a*), Rasende, ausgenommen in lichten Zwischenräumen, und Wahnsinnige (*b*), höchst Betrunkene (*c*) und Zornige (*d*) im Zustande der Trunkenheit und des Zorns keine rechtlichen Geschäfte vornehmen; 2) daß sie im Staate als eine vollkommne und selbstständige Person anerkannt sey; daher sind Personen, die noch in väterlicher Gewalt, oder unter Tutel oder Cura stehen, bei Vornahme rechtlicher Geschäfte auf manchfaltige Weise beschränkt.

(*) Hier kann nur erst von den allgemeinen wesentlichen Erfordernissen aller rechtlichen Geschäfte die Rede seyn. (S. vorhin § 160. not. *b*.)

(**) Vergl. überhaupt: W. H. Puchta Handb. des gerichtl. Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2te Ausg. Erlangen 1831. Th. 1. § 59—65.

(*a*) § 10. J. 3. 19. (20.)

(*b*) § 8. ibid. Vergl. fr. 20. § 4. D. 28. 1. — fr. 1. § 3. D. 41. 2. — const. 2. C. 4. 38. — const. 9. C. 6. 22. — const. 6. C. 5. 70.

(*c*) can. 7. C. 15. qu. 1. — cap. 14. X. 3. 1.

(*d*) fr. 48. D. 50. 17. fr. 3. D. 24. 2. eigentlich sprechen die Stellen nur von der Ehescheidung.

## § 162.

2. In Ansehung des Gegenstandes (*).

Seinem Objecte nach darf das Rechtsgeschäft 1) keine Sachen zum Gegenstand haben, welche gar nicht existiren, wohl aber solche,

welche künftig zur Existenz kommen, oder doch kommen können (*a*); ferner keine solche, welche extra commercium sind (*b*), und auch keine Handlungen, welche physisch oder moralisch unmöglich (contra bonos mores) sind (*c*); 2) es darf seinem Gegenstande nach nicht zu allgemein und unbestimmt seyn, und es darf nicht lediglich von der Willkühr des Schuldners abhängen, ob er etwas geben oder leisten will (*d*); 3) das Gesetz darf ferner keinem gesetzlichen Verbote zuwider laufen und den Rechten dritter Personen keinen Eintrag thun (*e*); und endlich 4) ist auch ein Versprechen ungültig, welches demjenigen, dem es geleistet wird, gar keinen Vortheil gewährt (*f*).

(*) Vergl. Puchta a. a. O. § 72—75.

(*a*) pr. § 1. J. 3. 19. (20.) — fr. 15. pr. D. 20. 1. — fr. 11. § 3. D. 20. 4. — fr. 8. pr. § 1. fr. 34. § 2. D. 18. 1. — fr. 11. § 18. D. 19. 1. — fr. 73. D. 45. 1. — fr. 17. pr. D. 32. — § 7. J. 2. 20.

(*b*) § 2. J. 3. 19. (20.) — fr. 83. § 5. D. 45. 1. — fr. 39. § 8—10. D. 30.

(*c*) fr. 31. 185. D. 50. 17. „Impossibilium nulla est obligatio." — fr. 26. fr. 35. pr. § 1. fr. 141. § 4. D. 45. 1. — fr. 112. § 3. D. 30. — fr. 7. § 3. D. 2. 14. — const. 6. C. 2. 3.

(*d*) fr. 8. D. 44. 7. — fr. 17. fr. 46. § 3. fr. 105. § 1. fr. 108. § 1. fr. 115. pr. D. 45. 1. — fr. 71. pr. D. 30. — const. 1. C. 5. 11. Ueber die Ausnahmen von dieser Regel s. fr. 69. §. 4. D. 23. 3. — const. 3. C. 5. 11. — fr. 24. pr. D. 19. 2. — Glück Comm. B. 4. § 303.

(*e*) const. 5. C. 1. 14. — cap. 28. X. 2. 24. — cap. 2. de pactis in 6to (1. 18.)

(*f*) fr. 61. D. 2. 14. — fr. 15. pr. D. 8. 1.

## § 163.

3. In Ansehung der Willensbestimmung und Willenserklärung.

Zu einem jeden Rechtsgeschäfte ist eine **Willensbestimmung** und **Willenserklärung** der handelnden Personen erforderlich. Die Willenserklärung selbst ist 1) entweder eine **ausdrückliche**, wenn sie mündlich oder schriftlich d. h. durch Worte oder durch Zeichen, welche die Stelle der Worte vertreten, ausgedrückt wird (*a*); 2) oder eine **stillschweigende**, welche dann vorhanden ist, wenn Jemand solche Handlungen vornimmt, die vernünftigerweise keine andere Auslegung zulassen, als daß er in ein Geschäft habe einwilligen wollen (*b*). 3) Giebt Jemand seine Einwilligung zu

einem Geschäft nicht gleich anfangs bei Eingehung desselben, sondern erst in der Folge, so heißt dieß Genehmigung (ratihabitio), und diese hat in der Regel mit der vorhergehenden Einwilligung gleiche Wirkung (*c*).

(*a*) fr. 38. D. 44. 7. — — „placuit non minus valere quod *scriptura*, quam quod *vocibus* lingua figuratis significaretur." fr. 52. § 10. D. ibid. „Sed et *nutu solo* pleraque consistunt."

(*b*) fr. 5. D. 46. 8. „Non tantum verbis ratum haberi potest sed etiam *actu*." fr. 20. pr. D. 29. 2. — § 7. J. 2. 19. — fr. 2. § 1. fr. 57. pr. D. 2. 14. — fr. 3. § ult. D. 20. 4. Die gewöhnliche Regel: qui tacet, consentit, kann nicht als allgemeine Regel gelten. fr. 142. D. 50. 17. „Qui tacet non utique fatetur." fr. 8. § 1. D. 3. 3. — Härlin von der stillschweigenden Einwilligung. Tübingen 1814. — Kori über die stillschweigende Willenserklärung bei Rechtsgeschäften. Naumburg 1817.

(*c*) fr. 12. § 4. D. 46. 3. — „Ratihabitio mandato comparatur." — fr. 16. § 1. D. 20. 1. — fr. 20. pr. D. 13. 7. — const. 7. pr. C. 4. 28. — const. 25. in fin. C. 5. 16. — Hufeland über den eigenthümlichen Geist des Röm. Rechts, Th. 1. Nr. 4. S. 297.

## § 164.

### 4. Hindernisse der freien Willensbestimmung.

Es ist indeß nicht genug, daß Jemand seinen Willen erkläre, sondern seine Willensbestimmung muß auch frei und ernstlich gemeint seyn. Als Hindernisse der freien und ernstlichen Willensbestimmung kommen insbesondere in Betracht: der Irrthum, der Betrug, der Zwang und die Simulation.

## § 165.

### a. Irrthum und Unwissenheit.

Irrthum und Unwissenheit (error et ingnorantia) sind ihrem Begriffe nach zwar verschieden, in Ansehung ihrer rechtlichen Folgen aber einander gleich. Man irrt, wenn man eine falsche Kenntniß von der Sache hat; man ist unwissend, wenn man gar nichts davon weiß. Bezieht sich der Irrthum oder die Unwissenheit auf einen Rechtssatz, so ist es error s. ignorantia iuris; bezieht es sich hingegen auf eine Thatsache, so ist es error s. ignorantia facti (*a*). Ueber den Einfluß des Irrthums und der Unwissenheit auf rechtliche Geschäfte sind insbesondere folgende Grundsätze zu

bemerken: I) Es giebt Fälle, in denen error und ignorantia des Handelnden gar nicht berücksichtigt wird und zwar ohne Unterschied, ob es ein error iuris oder facti ist. Hier findet daher überall keine Berufung auf Irrthum Statt, sondern dieser schadet dem Handelnden immer (*b*). II) Umgekehrt giebt es Fälle, wo man sich unbedingt auf Irrthum berufen kann, wo dieser also niemals schadet, er sey nun error iuris oder facti (*c*). III) In allen übrigen Fällen kommt es auf den Unterschied zwischen error iuris und facti an. Soviel nun: A) den error iuris betrifft, so schadet dieser, wenn er durch Befragung eines Rechtsgelehrten hätte vermieden werden können, der Regel nach in jedem Falle (error iuris nocet) (*d*); ist er aber entschuldbar, weil der Irrende keine Gelegenheit hatte, sich über sein Recht belehren zu lassen (si copiam Icti non habuit), so ist zu unterscheiden: 1) entweder der Irrende kommt durch den Irrthum in Gefahr, einen Vortheil (lucrum s. compendium) zu verlieren, dann schadet ihm der Irrthum (*e*); 2) oder er läuft Gefahr, etwas von seinem bereits erworbenen Vermögen zu verlieren (damnum), alsdann kann er zwar das aus Rechtsirrthum Gezahlte (damnum rei amissae) nicht zurückfordern (*f*), braucht aber das aus Rechtsirrthum Versprochene (damnum rei amittendae) auch nicht zu leisten (*g*). 3) Diese allgemeinen Regeln leiden indeß Ausnahmen bei Minderjährigen, Soldaten und Leuten, welchen die gewöhnlich angenommene allgemeine Bildung abgeht, so daß sie ganz ungebildet genannt werden müssen (ob rusticitatem), denen error iuris niemals schadet, nec in lucris nec in damnis, selbst dann nicht, wenn er hätte vermieden werden können (*h*); ferner bei Frauenspersonen (*hh*), denen die verschuldete Rechtsunwissenheit nicht schadet, aber nur bei einem damno rei amittendae, nicht auch bei einem lucro oder damno rei amissae (*i*), es wäre denn, daß sie aus einer ganz vernichteten Obligation Zahlung geleitet hätten (*k*). B) Der error facti schadet in der Regel nicht, weder bei lucris, noch bei damnis (*l*). Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß derselbe nicht auf grober, unverzeihlicher Nachlässigkeit und Sorglosigkeit beruhe (*m*). Für einen solchen unverzeihlichen Irrthum ist aber der error facti proprii an und für sich allein nicht zu halten, wenn nicht erschwerende Umstände hinzutreten (*n*). Umgekehrt braucht man auch nicht gerade mit einen gar zu ängstlichen Sorgfalt und Neugierde verfahren zu seyn, um

die nachtheiligen Folgen des Irrthums von sich abzuwenden (*o*). IV) Den Beweis des Irrthums muß in der Regel der Irrende führen, wenn er nicht zu den begünstigten Personen gehört, oder sonst eine Vermuthung für ihn streitet (*p*).

(*a*) Dig. 22. 6. — Cod. 1. 18. — CUJACII recitatt. ad tit. Dig. in opp. T. VII. p. 928. seq. — DUARENI comment. ad Cod. 1. 18. — DONELLI comm. iur. civ. lib. 1. c. 18—23. — G. M. ROTH nonnullae observat. ad tit. Dig. de iuris et facti ignorantia. Gött. 1804. — Herrmann von den Wirkungen des Irrthums. Wetzlar 1811. und im Auszuge in Löhr's Mag. B. 4. (2.) Nr. 4. — Hufeland Geist des Röm. Rechts, Th. 1. Nr. 5. — Mühlenbruch über iuris et facti ignorantia, im Archiv für civ. Praxis, B. 2. Nr. 35. — Seuffert Erört. Abth. 1. Nr. 11. — Kritz Rechtsfälle B. 1. S. 244—343. v. Savigny System des heut. röm. Rechts. VIII. Beilage zum III. Bande.

(*b*) z. B. fr. 4. 15. D. 28. 1. — const. 12. C. 6. 23. — § 12. J. 1. 10. — const. 1. 6. C. 5. 6. — const. 5. 9. C. 1. 14. — const. 4. C. 5. 5.

(*c*) z. B. fr. 19. 20. D. 39. 3. — fr. 22. D. 29. 2. — const. 4. 5. 8. C. 1. 18.

(*d*) fr. 9. pr. § 3. D. 22. 6. — fr. 10. D. 37. 1. — const. 9. C. 1. 14. — const. 12. C. 1. 18.

(*e*) fr. 7. fr. 9. § 5. D. 22. 6. — const. 9. C. 6. 50.

(*f*) fr. 32. § 2. D. 12. 6. — const. 10. C. 1. 18. Die Meisten sind zwar anderer Meinung, aber const. 10. cit. steht ihnen entgegen. (S. unten not. *k*.)

(*g*) fr. 8. D. 22. 6. — fr. 36. D. 45. 1. — fr. 5. § 1. D. 19. 1.

(*h*) Ueber Minderjährige und Soldaten: fr. 9. pr. § 1. D. 22. 6. — fr. 7. § 6. D. 4. 4. — const. 1. 11. C. 1. 18. — const. 2. C. 2. 33. const. 22. pr. C. 6. 30. — const. 5. C. 9. 23. Ueber rustici: fr. 1. § 5. D. 2. 13. — fr. 2. 7. D. 49. 14. — fr. 3. § 22. D. 29. 5. — const. 8. C. 6. 9.

(*hh*) Ueber Weiber, Roßhirt in der Zeitschrift II. Bd. I. Heft. jetzt vorzüglich v. Savigny in der Beilage VIII. zum dritten Bande S. 344 ff. eine ganz gründliche Ansicht des berühmten Verfassers, wenn sie auch in Ewigkeit für uns nur Conjectur bleiben muß. S. 351: „In der That hatte Papinian nicht von dem Irrthum überhaupt, sondern nur von dem Irrthum der Frauen gesprochen. Diese hatten zu seiner Zeit das Vorrecht, da, wo überhaupt der Irrthum schützte, auch den Rechtsirrthum für sich geltend machen zu dürfen, jedoch mit Ausnahme der Schenkungen, worauf allein sich der Ausdruck lucrum bezog. Das Vorrecht der Weiber wurde später beschränkt, und daher haben die Compilatoren jene Confusion gemacht," wovon auch der Text unseres § noch erfüllt ist. R.

(*i*) fr. 2. § 7. D. 49. 14. — fr. 8. 9. pr. D. 22. 6. — const. 3. 10. 13. C. 1. 18.

(*k*) So lassen sich leicht vereinigen: const. 10. C. 1. 18. und const. 9. C. 4. 29. — Vergl. auch: fr. 32. § 2. D. 12. 6. — fr. 14. § 7. D. 11. 7. — fr. 27. § 1. D. 3. 5. — const. 11. C. 2. 19.

(*l*) fr. 2. 4. 8. 6. pr. D. 22. 6. — fr. 1. § 1. D. 12. 6. — const. 7. 10. C. 1. 18.

(*m*) fr. 3. § 1. fr. 6. fr. 9. § 2. D. 22. 6. — fr. 5. § 1. D. 41. 10. — fr. 15. § 1. D. 18. 1.

(*n*) fr. 22. fr. 32. § 1. D. 12. 6.

(*o*) fr. 6. D. 22. 6.

(*p*) fr. 25. pr. § 1. D. 22. 3. — Thibaut Versuche B. 2. Nr. 4. § 6. — Karl Röder Abhandl. über prakt. Fragen des Civilrechts, Nr. 2. 3.

## § 166.

### *b*. Betrug und Hinterlist (*a*).

Betrug (dolus) überhaupt ist jede absichtliche Verstellung der Wahrheit, um den Andern dadurch zu einer Handlung zu bewegen, die er sonst nicht vorgenommen haben würde. In diesem weitern Sinne unterscheidet sich das Röm. Recht dolus bonus und dolus malus. Jenes ist derjenige, den man zu seiner Selbstvertheidigung gegen ungerechte Angriffe oder doch zu andern erlaubten Zwecken anwendet, z. B. wenn man die Wahrheit verstellt, um einen Wahnsinnigen von einer ihm selbst oder Andern nachtheiligen Handlung abzuhalten (*b*). Dolus malus oder dolus schlechthin ist immer dann vorhanden, wenn man dem Andern wissentlich und absichtlich, sey es durch betrügliche Vorspiegelung oder sonst auf widerrechtliche Weise zu schaden sucht, also das, was wir Täuschung, Betrug oder Ueberlistung nennen (*c*).

(*a*) Dig. 4. 3. — Cod. 2. 21. — Pauli sent. rec. 1. 8. Vergl. auch unten § 342. 749.

(*b*) fr. 1. § 3. D. 4. 3. — Ever. Otto Diss. de dolo bono ad L. 1. § 3. D. de dolo malo. Duisburg 1720. — J. H. Ph. Schott de dolo malo. Lugd. Bat. 1814. Geleugnet wird der dolus bonus nach Just. Rechte von v. Buchholtz jur. Abh. Nr. 21.

(*c*) fr. 1. § 2. D. ibid. — „Labeo sic definiit, dolum malum esse omnem celliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est." Vergl. fr. 7. § 9. D. 2. 14. — fr. 7. § 3. 8. fr. 8. fr. 9. § 2. fr. 37. D. 4. 3. — fr. 6. § 9. fr. 11. § 5. D. 19. 1. — fr. 35. § 8.

fr. 57. § 3. D. 18. 1. — fr. 16. § 1. D. 19. 5. — fr. 2. § 3. 5. D. 44. 4. — fr. 36. D. 45. 1. — fr. 23. D. 50. 17.

## § 167.

### c. Zwang und Furcht (a).

**Zwang** (vis) und **Furcht** (metus) verhalten sich im Allgemeinen zu einander wie Ursache und Wirkung. Zwang überhaupt besteht nemlich in der Androhung eines Uebels, um durch die dadurch erregte Furcht Jemanden zu einer ihm nachtheiligen Handlung zu bewegen (*b*). Der Zwang hat nur dann Einfluß auf rechtliche Geschäfte, wenn er unrechtmäßig ist (*c*), und wenn das angedrohte Uebel gleich bevorstehend und von der Art ist, um **auf eine gesetzte Person Eindruck zu machen** (*d*).

(*a*) D. 4. 2. — Cod. 2. 20. und 7. 67. — J. B. de Tiennes de eo quod metus causa gestum erit iure Romano. Lovan. 1824. Vergl. unten § 357. 748.

(*b*) fr. 1. 2. D. 4. 2. — Im Röm. Rechte bedeutet indeß vis nur den physischen Zwang, metus jede andere Drohung, also besonders den psychologischen Zwang.

(*c*) fr. 3. § 1. D. ibid. — Widerrechtliche Gewaltthätigkeit wird als dolus betrachtet. fr. 14. § 13. D. ibid. — fr. 2. § 8. D. 47. 8.

(*d*) fr. 5. 6. D. 4. 2. „Metus non vani hominis, sed qui merito et in constantissimo homine cadat." fr. 7. 9. D. ibid. — const. 9. C. 2. 20. Wer aus bloßer Ehrerbietung gegen andere Personen in etwas einwilligt (s. g. metus reverentialis) ist nicht für gezwungen zu halten. fr. 1. § 6. D. 44. 5. — const. 6. C. 2. 20.

## § 168.

### d. Simulation.

**Simulation** besteht in jeder Verstellung oder Verheimlichung der Wahrheit, und ist überhaupt dann vorhanden, wenn eine oder beide Partheien zum Scheine etwas anderes vorgegeben, als sie wirklich verhandeln (*a*), es geschehe übrigens in guter, gleichgültiger, oder böser Absicht, in welchem letztern Falle jedoch die Simulation die Natur des Betrugs annimmt (*b*).

(*a*) fr. 30. D. 23. 2. — fr. 12. D. 39. 3. — fr. 55. D. 18. 1. — fr. 3. § 2. D. 44. 7. — const. 17. C. 4. 29. — Cod. 4. 22.

(*b*) fr. 7. § 9. D. 2. 14. — fr. 49. pr. D. 19. 1. S. unten § 359.

## § 169.

B. Natur der Rechtsgeschäfte.

Unter der **Natur** der Rechtsgeschäfte versteht man Alles, was von Rechtswegen eine Folge und Wirkung des rechtlichen Geschäfts ist, sobald dieses seine wesentliche Vollkommenheit erlangt hat, so daß es sich ohne besondere Verabredung von selbst versteht. Diese natürlichen Eigenschaften der rechtlichen Geschäfte mit ihren Folgen und Wirkungen sind durch die Gesetze bestimmt und werden so lange als vorhanden angenommen, bis eine Abänderung derselben durch Vertrag bewiesen ist (§ 160). Eine solche Abänderung durch Vertrag ist übrigens der Regel nach erlaubt (*a*), wofern dieser nur nicht gegen ein ausdrückliches Verbot streitet (*b*).

(*a*) S. darüber unten § 175. 418. 419.

(*b*) z. B. fr. 11. § ult. D. 19. 1. — fr. 70. D. 17. 2. — fr. 4. D. 13. 7.

## § 170.

C. Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte.

Die **zufälligen Nebenbestimmungen** eines rechtlichen Geschäfts gründen sich immer auf besondere Festsetzung, sey es nun durch Vertrag oder durch Testament, weshalb sie auch nie vermuthet werden, sondern immer von demjenigen zu erweisen sind, welcher sich darauf beruft (*a*). Sie beziehen sich theils auf die **Modalität des Geschäfts**, d. h. auf die Art und Weise, wie und unter welchen besonderen Bedingungen es gültig seyn und bleiben soll, theils auf die **Bestärkung** desselben.

(*a*) S. jedoch oben § 160., Not. *e*.

## § 171.

1. In Beziehung auf die Modalität. a. Bedingung (*a*).

Die **Gültigkeit und Wirksamkeit** eines rechtlichen Geschäfts kann abhängig gemacht seyn von einer **Bedingung** (conditio), worunter man im eigentlichen Sinne jedes ungewisse (*b*), zukünftige (*c*) und nicht schon zu der Natur des rechtlichen Geschäfts gehörige (*d*) Ereigniß versteht, in sofern Rechte durch Privatwillkühr davon abhängig gemacht sind. Die wahre Bedingung ist nun 1) entweder eine **aufschiebende** (s. g. conditio suspensiva), oder **auflösende** (s. g. conditio resolutiva) (*e*), je nachdem der

Anfang oder das Ende eines rechtlichen Geschäfts davon abhängig gemacht ist; 2) entweder eine s. g. conditio affirmativa, oder negativa, je nachdem die Wirksamkeit eines Geschäfts davon abhängig gemacht worden ist, daß etwas geschehe, oder daß etwas nicht geschehe; 3) entweder eine mögliche (cond. possibilis), oder unmögliche (cond. impossibilis), und die letztere wiederum entweder physisch, oder moralisch unmöglich, je nachdem ihre Erfüllung entweder den Kräften der Natur, oder den Gesetzen und guten Sitten widerstreitet (*f*); 4) entweder conditio potestativa, oder casualis, oder mixta, je nachdem ihre Erfüllung von der Macht und Willkühr desjenigen, dessen Recht davon abhängig gemacht worden ist, oder vom Zufalle, oder von beiden zugleich abhängt (*g*). — So lange es noch ungewiß ist, ob eine Bedingung eintreten wird, heißt es: conditio pendet, ist sie wirklich eingetreten: conditio existit, und wenn es gewiß ist, daß sie nicht eintreten wird: conditio deficit.

(*a*) Dig. XXVIII. 7. u. XXXV. 1. — Cod. VI. 46. v. Savigny III. Band S. 120 ff. — Roßhirt die Lehre von den Vermächtnissen, I. Bd. S. 353 ff. Merkwürdig ist noch, daß manchmal etwas, was nicht als Object eines Rechtsgeschäftes (Vermächtnisses) erscheinen kann, als Bedingung gewissermaßen Bedeutung äußert. II. Bd. S. 124. Die Annahme einer Bedingung ist oft der Weg, einem Verhältnisse seine rechte juristische Natur zu geben, I. 532. 545.

(*b*) Ueber die conditio necessaria, fr. 9. § 1. D. 46. 2.

(*c*) Ueber die conditio in praeteritum vel praesens collata, § 4. J. 3. 15. (16.) — fr. 4. § 2. D. 2. 14. — fr. 10. § 1. D. 28. 7. — fr. 37. 39. D. 12. 1.

(*d*) Ueber die s. g. conditio intrinseca s. tacita, die sich nach der Natur des Geschäfts von selbst versteht und daher nicht hinzugefügt zu werden braucht, fr. 21. fr. 41. § 1. D. 23. 3. — fr. 3. D. 30. — fr. 99. 107. D. 35. 1.

(*e*) Im Röm. Rechte heißt ein Geschäft, welchem eine Suspensiv-Bedingung hinzugefügt ist, ein negotium sub conditione, oder conditionale schlechthin, die Resolutiv-Bedingung wird durch conditio quae resolvit bezeichnet. Z. B. fr. 2. pr. D. 18. 2. — fr. 2. § 3. 4. 5. D. 41. 4. — fr. 3. D. 18. 1. Vergl. Thibaut civ. Abhandl. Nr. 17. — Wening im Archiv für civil. Praxis, B. 1. S. 138. — Zimmern über Resolutiv-Bedingungen. Ebendas. B. 5. Nr. 9. — Nettelbladt Rechtsspr. des A. G. zu Parchim. Th. 1. Nr. 42. — Riesser über Resolutiv-Bedingungen, in Linde's und Marezoll's Zeitschrift, B. 2. S. 1. und 270.

(*f*) Ueber die conditio iurisiurandi, fr. 8. pr. § 6. 7. D. 28. 7. — fr. 29. § 2. D. 29. 1. — fr. 112. § 4. D. 30. — fr. 14. § 1. D. 32. — fr. 20. fr. 26. pr. fr. 97. D. 35. 1. Huschke in Linde's Zeitschrift, XIV. Band, 3. Heft. — si divortium feceris, const. 5. C. 6. 25. — si non nupseris, fr. 72. § 5. fr. 79. § 4. fr. 100. fr. 62. § 2. fr. 63. pr. fr. 64. pr. D. 35. 1. — const. 2. 3. C. 6. 40. — Nov. 22. c. 43. 44. — si nupseris, fr. 10. pr. fr. 15. fr. 63. § 1. fr. 28. pr. fr. 71. § 1. fr. 101. pr. D. 35. 1. — fr. 23. D. 28. 7. — Ueber die conditio si non nupseris: Scheppler Abhandl. über die Frage: ob Unverheirathete unter der Bedingung ledig zu bleiben, die Erbschaft verlieren, wenn sie sich verheirathen. Jena 1749. — Ueber die conditio viduitatis: Zimmern RG. B. 1. § 173. — Löhr im Arch. für civ. Pr. B. 16. S. 48 — Ueber alle hier genannte Bedingungen s. man: Jäger in Marezoll's und Linde's Zeitschrift, B. 3. S. 310. — Die conditio religionis mutandae et non mutandae ist immer für ungültig zu halten, arg. const. 5. C. 6. 25. A. M. sind Thibaut System § 803. und Salchow Magazin für positive Jurisprudenz St. 1. S. 65., welche sie immer, und Günther und Hagemann Archiv Th. 3. Nr. 8, welche sie nur dann für zulässig halten, wenn sie darauf geht, die Religion nicht zu ändern. Allein man sehe Jäger a. a. O. S. 316 ff. Im Allgemeinen Roßhirt a. a. O. I. S. 358 ff. — Sell Versuche II.

(*g*) const. un. § 7. C. 6. 51. S. jedoch Roßhirt a. a. O. I. S. 371 ff.

## § 172.

### b. Dies.

Dem Geschäfte kann durch Privatwillkühr eine Zeitbestimmung (dies) beigefügt seyn. Der dies ist entweder ein s. g. dies a quo, oder a quem, je nachdem der Anfang, oder das Aufhören der Wirksamkeit eines Geschäfts davon abhängig gemacht ist (*a*). In dem einen, wie in dem andern Falle ist er entweder dies certus, wenn es gewiß ist, daß und wann er kommen wird, oder dies incertus, wenn entweder beides, oder doch eins oder das andere, ungewiß ist. Ein dies incertus wird in der Regel als Bedingung betrachtet (*b*). In Beziehung auf den dies a quo sind noch die beiden Ausdrücke zu bemerken: dies cedit heißt, der Tag ist gekommen, an welchem Jemand ein Recht erwirbt; dies venit heißt, der Tag ist gekommen, wo er den Gegenstand des Rechts vom Schuldner einklagen kann (*c*). Ueber die Zeitberechnung überhaupt § 186.

(*a*) Die Römer bezeichnen den dies a quo durch stipulari ex die oder stipulatio confertur in diem, den dies ad quem durch stipulari ad diem fr. 44. § 1. D. 44. 7. — § 2. J. 3. 15. (16.) — fr. 56. § 4. D. 45. 1.

(*b*) fr. 75. D. 35. 1. — fr. 56. fr. 16. § 1. D. 12. 6. — fr. 45. § 3. D. 45. 1. — fr. 4. pr. fr. 22. pr. D. 36. 2. Vergl. jedoch: const. 3. 5. C. 6. 53.

(*c*) fr. 213. pr. D. 50. 16. Vergl. unten § 712.

## § 173.

### c. Modus.

Es kann ferner bei einem Geschäft ein modus vorkommen. Modus heißt überhaupt jede Auflage von Nebenverpflichtung, wodurch derjenige, welcher dem Andern etwas zuwenden will, sein Versprechen beschränkt, indem er von dem Andern eine Gegenleistung für das Empfangene fordert und ihn in Beziehung auf einen gewissen Zweck verpflichtet (*a*). Ein solcher modus kann nicht blos bei wohlthätigen, sondern auch bei onerosen Geschäften vorkommen (*b*), jedoch ist dabei noch der Unterschied, daß in jenem Falle der Geber die Wahl hat, ob er bei nicht erfülltem modus auf die Erfüllung desselben, oder auf Rückgabe des Gegebenen klagen will (*c*), wogegen in diesem Falle immer nur auf Erfüllung des modus geklagt werden kann, es wäre denn, daß derjenige, der ihn erfüllen soll, nur allein dabei interessirt wäre, wo er nicht erfüllt zu werden braucht (*d*). M. — Viele beschränken diese zu allgemeine Ansicht von modus dadurch, daß er nur auf lucrative Geschäfte zu beziehen sey, und zwar so, daß mit dem aus dem lucrativen Geschäfte Erlangten etwas vorgenommen werde (*e*). N.

(*a*) Cod. 6. 45. und 8. 55. — fr 17. § 4. D. 35. 1. Oft enthält der modus zugleich eine Bedingung (z. B. fr. 21. fr. 41. pr. § 1. D. 23. 3.— fr. 4. § 2. D. 2. 14. — fr. 80. D. 35. 1.) oder er ist als Bedingung ausgedrückt, und dann ist das Geschäft als bedingtes zu behandeln. — Ueber den wesentlichen Unterschied zwischen modus und conditio s. man besonders: Pfeiffer prakt. Ausführungen, B. 1. S. 24. und über fr. 80. cit. Sammet Hermeneutik § 58. und Sintenis in der deutschen Uebersetzung des corpus iuris B. 3. S. 631. — C. A. Lehmann Diss. de modo negotiis adjecto. Lips. 1833.

(*b*) fr. 41. pr. D. 18. 1. — fr. 58. § 2. D. 19. 2. A. M. ist: Car. Ge. Wächter doctrina de condictione causa data causa non secuta. Tübing. 1822. p. 89.

(*c*) const. 3. C. 4. 38. — const. 9. C. 8. 54. — const. 1. C. 8. 55. — const. 2. 3. 8. C 4. 6.

(*d*) fr. 41. pr. D. 18. 1. — fr. 17. § 2. fr. 44. D. 40. 4. — fr. 13. § 2. D. 24. 1.

(c) Die Lehre vom modus tritt besonders bei den Vermächtnissen hervor — sodann bei der donatio sub modo. Ja wir möchten sie hieher beschränken, weil sie nicht einmal auf die Erbeinsetzung anwendbar ist. Roßhirt von den Vermächtnissen I. 406. Vergl. v. Meyerfeld von den Schenkungen. I. 388. R.

## § 174.

### d. Causa.

Es kann bei einem rechtlichen Geschäfte auch eine causa, was hier so viel als Beweggrund heißt, angegeben seyn(*a*). Dabei ist es Regel: **Falsa causa non nocet**, ausgenommen, wenn erwiesen werden kann, daß das Geschäft ohne den Irrthum darüber nicht eingegangen wäre (*b*), oder wenn die causa zugleich als Bedingung ausgedrückt ist, wo sie als solche behandelt werden muß (*c*).

(*a*) § 31. J. 2. 20. — fr. 3. D. 39. 5.

(*b*) fr. 72. § 6. D. 35. 1. — fr. 9. pr. D. 28. 5. — fr. 5. § 1. D. 19. 1. — const. 4. C. 8. 24.

(*c*) § 31. J. 2. 20. — fr. 17. § 2. 3. D. 35. 1. fr. — 9. § 2. fr. 58. — D. 18. 1.

## § 175.

### e. Demonstratio. Nudum praeceptum.

Eine Nebenbestimmung, welche die Richtung der conditio nicht hat, heißt demonstratio (*a*), und ist mit Ausnahme der Rücksichten der Interpretation ohne Bedeutung, und auch hier ist sie manchmal ohne Bedeutung. Deshalb schadet eine falsa demonstratio nicht, daher auch der Satz: quicquid demonstratae rei additur satis demonstratae frustra est (*b*). Das nudum praeceptum ist eine Auflage, welche nicht einmal ein modus ist, und wird daher auch nur als demonstratio angesehen. R.

(*a*) Roßhirt Lehre von den Vermächtnissen I. 330.

(*b*) fr. 1. § 8. D. 33. 4.

(*c*) Roßhirt a. a. O. 407. 411.

## § 176.

### 2. Zur Bestärkung des Geschäfts. a. Eid.

Zu mehrerer Bestärkung eines rechtlichen Geschäfts dient besonders der Eid (*a*). Unter einem Eide (iusiurandum s. iuramen-

tum) versteht man im engern Sinne eine Versicherung oder Betheuerung unter Anrufung Gottes, als Zeugen der Wahrheit und als Rächer wissentlicher Unwahrheit und Unredlichkeit. Ein solcher Eid wird geleistet entweder zu mehrerer Bestärkung eines Versprechens (s. g. iuramentum promissorium), oder zur Versicherung der Wahrheit einer behaupteten Thatsache (s. g. iuramentum assertorium). Welche Wirkung übrigens der Versprechungseid, der allein hierher gehört, in Beziehung auf das Versprechen selbst hat, ist streitig. Nach Römischem Rechte ist soviel gewiß, daß er keine neue Verbindlichkeit hervorbringt, sondern nur eine bereits vorhandene bestärkt, weshalb er bei einem an sich ungültigen Geschäfte ohne Wirkung ist (*b*); das Canonische Recht stellt dagegen das Dogma auf, daß jeder mit Ueberlegung und freiwillig abgelegte Eid, wenn er nur nicht auf eine an sich unerlaubte oder den Rechten dritter Personen zuwiderlaufende Handlung gerichtet ist, eine besondere Verpflichtung gegen Gott erzeuge, und daß daher jedes bürgerlich unwirksame Versprechen durch den hinzutretenden Eid vollgültig werde (*c*).

(*a*) Dig. 12. 2. — Cod. 2. 59. und 4. 1. — Decretal. 2. 24. — Lib. Vitus. 2. 11. — Clem. 2. 19. — Malblanc doctrina de iureiurando. Norimb. 1781. Ed. 2da. Tübing. 1820. — Jo. God. Quandt (pr. Car. God. de Winckler) flores sparsi ad doctr. de iureiurando. Lips. 1789. — Weber von der natürl. Verbindlichkeit. § 118—123. — Glück Comm. Th. 12. § 789 ff. — Falck Eranien zum deutschen Rechte. 2. Lief. S. 90. — Jo. Alex. Mirus observationes de iureiurando. Berol. 1828. — Friedr. Bayer Betrachtungen über den Eid. Nürnb. 1829. — Rosshirt de iurisiurandi religione. Heidelb. 1829. — Franc. Jac. Müller Diss. de iureiurando canonico speciatim promissorio. Bonnae 1831.

(*b*) fr. 7. § 16. D. 2. 14. — const. 5. § 1. C. 1. 14. — Schorcht von der Ungültigkeit des Eides bei ungültigen Verträgen. Jena 1786. — Glück Comm. Th. 4. § 341. — Reinhardt verm. Aufs. Heft 1. Nr. 10. — Bülow u. Hagemann prakt. Erört. B. 4. Nr. 31. Ueber die Auth. *Sacramenta puberum* C. 2. 28. s. Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter, B. 4. S. 162. — Pfeiffer prakt. Ausf. B. 3. S. 169.

(*c*) cap. 28. X. 2. 24. — cap. 2. de pactis in 6to. Gehört indeß das durch einen Eid bestärkte Geschäft zu den absolut verbotenen, oder ist es deshalb ungültig, weil es an der erforderlichen Einwilligung der Partheien fehlt, so findet relaxatio iuramenti statt: cap. 6. 8. 15. 20. X. 2. 24. Man s. insbesondere: Walter Kirchenrecht, § 362. — W. H.

Puchta Handb. des gerichtl. Verf. in nicht streitigen bürg. Rechtssachen. Th. 1. § 83. — Marezoll in s. und Linde's Zeitschr. B. 1. S. 28. — Ob das Canonische Recht auch bei den evangelischen Glaubensgenossen zur Anwendung komme, ist streitig. Geleugnet wird es von Weber a. a. O., behauptet dagegen von Thibaut System, § 114. — Gesterding Nachforsch. Th. 1. S. 73. Vergl. auch: MALBLANC l. c. § 79. — BURCHARD de effectu iurisiurandi promissorii praecipue renunciationibus beneficiorum adiecti. Rostoch. 1789. — Pfeiffer a. a. O. S. 173.

## § 177.

### b. Conventionalstrafe (*a*).

Ein anderes Mittel, um besonders die Erfüllung der Verträge zu sichern, ist die Conventionalstrafe (stipulatio poenae). Hierunter versteht man jede durch Nebenvertrag festgesetzte Prästation, zu welcher sich ein Contrahent dem andern verpflichtet, auf den Fall, daß er seine durch den Hauptvertrag übernommene Verbindlichkeit entweder gar nicht, oder nicht zu der bestimmten Zeit erfüllen würde. (*a*). Diese Strafe ist verwirkt, sobald der Schuldner sich im Verzuge befindet, und der Gläubiger hat alsdann die Wahl, ob er auf Erlegung der Strafe, oder auf Erfüllung des Hauptvertrags klagen will (*b*). Auf beides zugleich kann er nur dann bestehen, wenn dies ausdrücklich verabredet ist (*c*).

(*a*) KERSTEN CH. F. de poena conventionali. Lips. 1839.

(*b*) § 7. J. 3. 15. (16.) — § 19. J. 3. 19. (20.) — fr. 33. § 16. D. 45. 1. — const. 12. C. 8. 38. Bei den Römern war dazu eine Stipulation erforderlich, weil sonst nicht darauf hätte geklagt werden können.

(*c*) const. 14. C. 2. 3. Ist ausdrücklich verabredet, daß sich der Schuldner durch Erlegung der Strafe von seiner Verbindlichkeit sollte frei machen können, so nimmt die Strafe die Natur eines Reugeldes an (§ 178.).

(*d*) fr. 10. § 1. D. 2. 14. — const. 17. C. 2. 4. — fr. 115. § 2. D. 45. 1.

## § 178.

### c. Arrha.

Sehr häufig kommt auch bei Verträgen eine arrha vor (*a*), worunter überhaupt alles verstanden wird, was ein Contrahent dem andern zu mehrerer Befestigung des Geschäfts auf die Hand giebt und zwar entweder vor oder nach völliger Perfection des Geschäfts (*b*). Im ersten Falle, wohin aber wohl nur gehört, wenn bei einem wirklich abgeschlossenen Geschäfte besonders verabredet worden ist, daß es erst dann vollkommen perfect und verbindlich seyn solle,

wenn eine Urkunde darüber aufgenommen und von beiden Theilen unterschrieben ist, steht es zwar jedem der Contrahenten noch immer frei, von dem Geschäfte zurückzutreten, wenn dieß indeß vom Geber geschieht, so verliert er das Gegebene, wogegen der Empfänger, wenn er von seiner Seite zurücktritt, das Empfangene doppelt restituiren muß (*c*). Im zweiten Falle steht das einseitige Zurücktreten in der Regel keinem der Contrahenten frei (*d*), es wäre denn, daß die Arrha ausdrücklich für den möglichen Fall der Reue verabredet und gegeben wäre (s. g. arrha poenitentialis, Reugeld), wo der Geber zurücktreten darf, wenn er sie fallen läßt, der Empfänger, wenn er sie doppelt restituirt (*e*).

(*a*) pr. J. 3. 23. (24.) — fr. 35. pr. D. 18. 1. — Ch. Thomasius de arrhis emtionum; in Diss. acad. T. 2. nr. 58. — Jo. Hartw. Reuter de arrha pacto imperfecto data. Halae 1747. — Gottschalk Discept. for. Tom. 2. cap. 30. — Zumbach de arrha contractuum. Jenae 1828.

(*b*) Bei uns heißt sie: das Angeld, Haftgeld, Toppschilling, und beim Miethcontracte auch wohl: das Handgeld oder Miethgeld.

(*c*) pr. in fin. J. 3. 23. (24.) — const. 17. C. 4. 21. Zerschlägt sich das Geschäft mit Einwilligung beider Theile, so muß die arrha zurückgegeben werden. fr. 11. § 6. D. 19. 1. — const. 3. C. 5. 1.

(*d*) const. 3. C. 4. 44.

(*e*) const. 6. C. ibid. — J. A. Bach de mulcta poenitentiali in emtione venditione; in opusc. nr. 10. p. 386.

## § 179.

### Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

Wenn es bei einem rechtlichen Geschäfte an einem gesetzlichen Erfordernisse fehlt, sey es in Ansehung der äußeren Form oder des wesentlichen Inhalts desselben, oder weil es gegen ein gesetzliches Verbot streitet, so ist davon Ungültigkeit des Geschäfts die Folge (§ 159). 1) Diese Ungültigkeit tritt nach Röm. Rechte in der Regel von Rechtswegen ein (negotium ipso iure nullum, inutile), wenn sie auch durch das Gesetz nicht besonders angedroht seyn sollte (*a*); in diesen Fällen existirt das Geschäft juristisch gar nicht (nihil agitur) und hat daher auch nicht die dadurch beabsichtigten rechtlichen Wirkungen, wenn es die Partheien selbst auch gelten lassen wollten. In andern Fällen ist ein Geschäft erst dann für ungültig zu halten, wenn es der eine Theil nicht will gelten lassen (ope

exceptionis nullum), oder wenn dasselbe erst auf seinen Antrag vom Richter für ungültig erklärt wird (negotium rescinditur) (*b*). 2) Dadurch allein wird indeß ein Geschäft nicht ungültig, daß späterhin Umstände eintreten, unter welchen die Eingehung desselben nicht Statt gefunden haben würde (*c*). 3) Die Art und Gültigkeit eines rechtlichen Geschäfts wird übrigens nach dem Augenblicke der Eingehung beurtheilt (*d*), und wenn ein Geschäft von Anfang an ungültig war, so wird es in der Regel dadurch allein nicht gültig, daß in der Folge die Gründe wegfallen (*e*). 4) Durch die theilweise Ungültigkeit eines Geschäfts geschieht endlich dem, was daran gültig ist und für sich bestehen kann, kein Abbruch (*f*). 5) Ein an sich ungültiges Geschäft kann auch oft durch Conversion, d. h. durch Verwandelung in ein anderes aufrecht erhalten werden. Eine solche Conversion tritt in einigen Fällen ipso iure ein (*g*), in andern Fällen ist dazu eine ausdrückliche Erklärung des Urhebers erforderlich (*h*).

(*a*) const. 5. pr. C. 1. 14. — cap. 64. de reg. iur. in 6to. — Vinnii sel. quaest. lib. 1. c. 1. — Weber von der nat. Verb. § 74. — Löhr Mag. B. 4. (2.) S. 146. — Brandis in Linde's und Marezoll's Zeitschr. B. 7. S. 120.

(*b*) Dahin gehört insbes. die exceptio doli mali, quod metus causa, § 1—5. J. 4. 13. aber auch die Rescission eines testamenti inofficiosi, die restitutio in integrum u. s. w.

(*c*) Die gewöhnliche Regel: bei allen Geschäften verstehe sich die Clausel rebus sic stantibus von selbst, ist falsch. — Weber a. a. O. § 90. — Seuffert Erört. Abth 1. S. 81.

(*d*) fr. 8. pr. D. 17. 1. — fr. 78. pr. D. 45. 1.

(*e*) fr. 29. D. 50. 17. „Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.“ fr. 201. fr. 210. D. ibid. — fr. 1. D. 34. 7. — Averanii interpr. iur. lib. 4. c. 21—26. S. unten § 673, Not. d. § 721. Not. b. c. M. ist hier offenbar, wie in den meisten seiner generellen Sätze zu weit gegangen: aber es ziemt dem Herausgeber nicht, Alles wegzustreichen, zumal erst das Concrete dem Practiker der rechte Führer wird. Roßhirt Zeitschrift III. Bd. S. 156.

(*f*) fr. 1. § 5. D. 45. 1. „Utile per inutile non vitiatur.“ z. B. fr. 29. D. 22. 1. — fr. 11. § 1. D. 13. 5. — const. 36. § 3. C. 8. 54. — R. Dep. Absch. v. 1600. § 30.

(*g*) Z. B. wenn bei einem Kaufcontracte verabredet wird, ne petatur pretium, so verwandelt sich dadurch das Geschäft in eine Schenkung. fr. 36. 38. D. 18. 1. — fr. 6. D. 41. 6.

(*h*) Z. B. bei der clausula codicillaris. fr. 1. D. 29. 7. — const. 8. § 1. C. 6. 36. S. unten § 703.

## § 180.

### Interpretation der Rechtsgeschäfte.

Die Interpretation der rechtlichen Geschäfte ist entweder eine authenthische, oder usuelle, oder doctrinelle, je nachdem sie von den Urhebern des Geschäfts selbst herrührt, oder sich auf den gemeinen Sprachgebrauch, oder auf die Regeln der juristischen Hermeneutik gründet. 1) Bei der authentischen Auslegung kommt es darauf an, ob das Geschäft nur von einem allein herrührt, z. B. Testament, oder ob es auf der Uebereinstimmung mehrerer beruht, z. B. Vertrag. Im ersten Falle muß die zweifelhafte Stelle so verstanden werden, wie sie der Urheber des Geschäfts verstanden wissen will (*a*); im zweiten Falle ist zu der authentischen Erklärung desselben die Uebereinstimmung aller Interessenten erforderlich, und die einseitige Erklärung des Einen kann den Rechten des Andern nicht schaden. 2) Die usuelle Interpretation kommt besonders dann zur Anwendung, wenn bei einem rechtlichen Geschäfte Worte und Ausdrücke gebraucht sind, welche nach dem gemeinen Sprachgebrauche der Gegend einen fest bestimmten Sinn haben und daher auch in diesem Sinne verstanden werden müssen, so lange nicht erhellet, daß der Urheber des Geschäfts sie in einem andern Sinne verstanden habe (*b*). Auch hat man in vorkommenden Fällen immer darauf zu sehen, ob der Zweifel, welcher aus der Disposition des Urhebers des Geschäfts entsteht, nicht schon einmal vorgekommen und durch rechtliche Entscheidung gehoben worden ist (*c*). 3) Bei der doctrinellen Erklärung sind besonders folgende Regeln zu beobachten: a) jede dunkele und zweifelhafte Stelle ist immer nach der wahren Absicht der Urheber des Geschäfts zu erklären und diese selbst muß man aus den Worten, dem Sprachgebrauche, den Umständen und Verhältnissen der Interessenten zu erforschen suchen (*d*). b) Ist die wahre Absicht der Urheber des Geschäfts nicht mit Gewißheit zu erkennen, so muß die dunkele Stelle so erklärt werden, wie sie von der Natur des Geschäfts am wenigsten abweicht, also gegen denjenigen, welcher ein besonderes und von der Natur des Geschäfts abweichendes Recht aus demselben in Anspruch nimmt, und daher auch für einen deutlichern Ausdruck hätte sorgen müssen (*e*).

c) Ist blos über die Größe der Schuld Zweifel, so muß die zweifelhafte Stelle so erklärt werden, wie sie dem Versprechenden am wenigsten nachtheilig ist (*f*). d) Wird es endlich durch die Worte, deren sich der Urheber des Geschäfts bediente, völlig ungewiß und zweifelhaft, was er wollte, so ist die Disposition ungültig (*g*), jedoch ist, so lange dieß nur möglich ist, das Geschäft durch Interpretation eher aufrecht zu halten, als fallen zu lassen (*h*).

(*a*) Quisque verborum suorum optimus est interpres. fr. 96. D. 50. 17. — fr. 21. § 1. D. 28. 1.

(*b*) arg. fr. 37. 38. D. 1. 3. — fr. 21. § 1. in fin. D. 28. 1. — fr. 69. § 1. D. 32. — fr. 9—12. D. 33. 6.

(*c*) Z. B. fr. 13. pr. D. 28. 2. — fr. 17. § 1. D. 30. — fr. 10. § 1. D. 34. 5.

(*d*) fr. 219. D. 50. 16. — fr. 67. D. 50. 17. — z. B. fr. 3. § ult. D. 33. 10. — fr. 33. D. 34. 2. — fr. 22. D. 34. 1. — fr. 14. D. 33. 1. — fr. 75. D. 32.

(*e*) Interpretatio facienda est secundum naturam negotii. fr. 3. D. 12. 1. — fr. 11. § 1. 2. D. 19. 1. — fr. 72. pr. D. 18. 1. — Interpretatio facienda est contra eum, qui clarius loqui potuisset ac debuisset. fr. 172. pr. D. 50. 17. — fr. 39. D. 2. 14. — fr. 21. D. 18. 1. — fr. 38. § 18. D. 45. 1. — fr. 26. D. 34. 5.

(*f*) In dubio id quod minimum est sequimur. fr. 9. 34. D. 50. 17. — fr. 52. D. 19. 2. — fr. 1. § 4. D. 45. 1.

(*g*) fr. 188. D. 50. 17. — fr. 2. fr. 10. pr. fr. 21. 27. 28. D. 34. 5.

(*h*) fr. 12. D. ibid. — fr. 80. D. 45. 1.

## § 181.

### Bestellung der Rechte.

Diejenigen Rechte, welche nicht durch Rechtsgeschäfte begründet werden, erwerben wir kraft Gesetzes, theils mit der Geburt, theils im Verlaufe unsers Lebens und theils mit dem Tode einer Person (acquisitio inter vivos, mortis causa). Einige erstehen erst neu in unserer Person, andere werden von Andern auf uns übertragen. In letzterer Hinsicht unterscheiden wir vorzüglich die successio per universitatem und in singulas res (*a*). N.

(*a*) fr. 1. § 13. D. 43. 3. fr. 3. § 2. D. 43. 19. Wichtig sind dann jene Rechte, welche gar nicht übertragbar oder nur in gewisser Weise übertragbar sind. Mühlenbruch von der Cession, 3te Aufl. I. Abschnitt.

## § 182.

### Allgemeine Grundsätze bei der Erwerbung der Rechte.

Es ist durchaus unräthlich, hier zu generalisiren, denn die einzelnen Rechte sind nach ihrer Natur auch in den Voraussetzungen der Erwerbung und Bestellung verschieden. Vielerlei, was man früher für allgemein angenommen hat, ist daher in dieser Richtung wieder aufgegeben, z. B. der Unterschied zwischen titulus und modus acquirendi (*a*): was noch beibehalten ist, sind einzelne Ansichten der Billigkeit, z. B. daß man gewisse Rechte nicht erwerben und ausüben könne, bei welchen man kein Interesse, Andere aber Schaden haben (*b*); ferner daß man mit dem Schaden eines Andern nicht reicher werden solle (*c*); ferner, daß mit dem Rechte auch dessen adminicula stillschweigend eingeräumt seyen (*d*) u. s. w.; allein alle diese Punkte treten in den Quellen in speciellen Rechtsbeziehungen hervor, und sind gewöhnlich mit einem andern juristischen Principe in Verbindung gesetzt. R.

(*a*) S. unten § 244.

(*b*) fr. 1. § 12. D. 39. 3. fr. 38. i. f. D. 6. 1. Sam. Strykii Diss. de iure aemulationis. Franc. ad Viadr. 1768. et in Diss. Vol. 3. nr. 17. Hagemann pract. Erörter. B. 6. S. 85.

(*c*) Mühlenbruch doctr. Pand. I. § 117. — Sell Versuche I. B. — Cicero de offic. lib. 3. c. 5.

(*d*) Mühlenbruch I. § 129.

## § 183.

Noch werden folgende Sätze als allgemeine gewöhnlich angeführt: 1) Niemand kann mehr Recht auf einen Andern übertragen, als er selbst hat (*a*). 2) Uebrigens kann Jemand ein Recht entweder selbst, oder durch Andere erwerben, und zwar nach heutigem Rechte nicht blos durch solche Personen, die sich in seiner Gewalt befinden, sondern auch durch freie Stellvertreter (*b*). 3) Ein bereits vollständig erworbenes Recht heißt ius praesens. Jedes Recht, zu dessen Erwerbung zwar Aussicht vorhanden, welches aber noch nicht wirklich erworben ist, heißt ius futurum, und dieses ist entweder schon ius delatum, wenn es nur noch vom Willen des Erwerbers abhängt, ob er es erwerben will (*c*), oder ius nondum delatum, wenn dessen künftige Erwerbung noch von andern Um-

ständen und Bedingungen abhängt, mit deren Nichteintreten der Erwerb des Rechts unmöglich wird (*d*).

(*a*) fr. 54. D. 50. 17. „Nemo plus iuris in alterum transferre potest quam ipse habet."

(*b*) Nach Röm. Rechte war es Grundsatz: 1) der pater familias erwirbt von Rechtswegen durch diejenigen Personen, die sich in seiner Gewalt befinden; 2) niemand kann Rechte erwerben durch personae extraneae, d. h. durch solche Personen, die man nicht in der Gewalt hat. Freie Stellvertreter waren also bei dem Erwerb der Rechte nicht zulässig. — Gajus II. 86—96. III. 163—167. — Ulpian XIX. 18—21. — Inst. II. 9. III. 17. (18.) III. 29. (30.) — fr. 73. § 4. fr. 123. pr. D. 50. 17. fr. 11. D. 44. 7. — Hugo RG. S. 233. 299. — fr. 10. 17. 18. 19. 21. 23. D. 41. 1. — Cod. IV. 26. 27. — Mühlenbruch von der Cession, 3te Ausg. § 5. 10. — Burchardi System S. 38. — In Rücksicht des obigen zweiten Grundsatzes unterschied man aber später zwischen acquisitiones civiles et naturales und ließ bei den letztern auch personae extraneae zu, wenn sie Auftrag zum Erwerb erhalten hatten, oder Ratihabition ihrer Handlungen erfolgte. — Paulus V. 2. 2. — § 5. J. 2. 9. fr. 53. 13. 20. § 2. D. 41. 1. — fr. 41. D. 41. 3. — const. 1. C. 7. 2. — fr. 3. § 7. D. 37. 1. Daß übrigens auch nach dem neuern Röm. Rechte keine civilrechtlichen Handlungen durch personae extraneae vorgenommen werden konnten, beweisen fr. 53. D. 41. 1. — fr. 123. pr. D. 50. 17. — const. 1. C. 4. 27. — fr. 90. pr. D. 29. 2. — const. 5. C. 6. 30. Da nun aber bei uns auf den Unterschied zwischen acquisitio civilis und naturalis nichts mehr ankommt, so sind jetzt allenthalben freie Stellvertreter zulässig, wobei jedoch immer vorausgesetzt wird, daß sie Auftrag erhalten, oder daß ihre Handlungen von demjenigen, für welchen sie dieselben vornehmen, genehmigt werden.

(*c*) fr. 151. D. 50. 16. „*Delata hereditas* intelligitur, quam quis adeundo possit consequi."

(*d*) S. überhaupt: J. H. Boehmer de iure futuro; in exerc. ad Pand. T. 1. exerc. 5. p. 143 seq.

## § 184.

### Erhaltung der Rechte.

Zu den Mitteln, deren Zweck Erhaltung und Sicherung der Rechte ist, gehören: 1) Die Protestation, d. h. die ausdrückliche Erklärung, wodurch man sich gegen die nachtheiligen Folgen, welche aus unsern Worten oder Handlungen gegen uns abgeleitet werden könnten, verwahrt (*a*). 2) Die Reservation, d. h. der ausdrückliche Vorbehalt gewisser Rechte, deren Aufgebung sonst aus unserer Handlung folgen würde oder doch gefolgert werden könnte. 3) Das

Retentionsrecht, oder dasjenige Recht, vermöge dessen man eine dem Andern schuldige Sache, die man aus einem rechtmäßigen Grunde besitzt, einer Forderung wegen, welche mit der Sache in Verbindung steht, oder sich auf dieselbe bezieht, so lange zurückbehalten darf, bis man jener Forderung wegen befriedigt ist (*b*). Dieses Recht kann nur so lange ausgeübt werden, als man die Sache besitzt, und das Mittel zur Geltendmachung desselben ist die exceptio doli gegen die Klage des Gegners auf Herausgabe der Sache (*c*). 4) Die Caution, worunter überhaupt jede Sicherheit verstanden wird, welche einer dem Andern wegen Erfüllung einer Verbindlichkeit bestellt (*d*). Sie ist entweder eine Verbal-Caution, welche entweder durch eidliche Angelobung (cautio iuratoria) (*dd*), oder durch bloßes Versprechen, wozu aber nach Römischem Rechte eine Stipulation erforderlich war (repromissio) (*ddd*), geleistet wird, oder sie ist eine Real-Caution, wohin insbesondere die durch Bürgen (satisdatio s. fidejussio) (*e*) und durch Pfand gehört (*f*). 5) Die missio in possessionem s. in bona, d. i. Einweisung in den Besitz eines fremden Vermögens oder einzelner Sachen eines Andern durch den Prätor zum Zweck der Sicherung bestimmter Rechte des Eingewiesenen (*g*). Der Immittirte erhält dadurch nur die Detention der Sache, verbunden mit dem Rechte und der Pflicht zur custodia derselben, d. h. zur Bewahrung und Verwaltung derselben (*h*); außerdem erhält er durch die Immission zugleich ein Pfandrecht an der Sache (*i*), und bei der missio damni infecti causa, wenn diese ex secundo decreto erfolgt, das Eigenthum der Sache, wenn es der Gegner hatte, sonst doch den Usucapionsbesitz (*k*). 6) Der Arrest, d. i. Beschränkung der persönlichen Freiheit des Schuldners oder der willkührlichen Verfügung über sein Vermögen durch den Richter zum Zweck der Sicherheit des Gläubigers. Die Anlegung eines Arrestes setzt aber immer eine iusta causa voraus, d. h. es muß eine augenscheinliche Gefahr vorhanden seyn, daß dem Gläubiger die Verfolgung seines Rechts entweder ganz vereitelt oder doch sehr erschwert werden würde, wenn dem Schuldner freie Disposition über seine Person und sein Vermögen gelassen würde (*l*).

(*a*) Jo. Ge. Libor. Wippermann de protestationum natura, vi et effectu. Rintel. 1799.

(*b*) Boehmer de iure retentionis; in Elect. iur. civ. T. 2. nr. 13. —

Ern. God. Schmid Diss. de iis, quae ad exercendum ius retentionis necessaria sunt. Jenae 1785. — Joh. Chr. Wilh. Faselius vom Retentionsrechte. 2te Aufl. 1793. — Schnorr de iure retentionis. Lips. 1808. — J. A. Truter Diss. de iure retentionis. Traj. ad Rhen. 1814. — Glück Comm. Th. 15. § 936. 937. Vergl. auch: Francke Erläut. einz. Rechtsmaterien, B. 1. S. 53. und v. Bülow Abh. Th. 2. Nr. 24. — Schenck die Lehre von dem Retentionsrechte. Jena 1837. — Luden über denselben Gegenstand. Leipzig 1839. — Roßhirt gemeines deutsches Civilrecht, I. § 71.

(*c*) z. B. § 30. J. 2. 1. — fr. 23. § 4. fr. 27. § 5. fr. 48. D. 6. 1. — fr. 14. D. 44. 4. — fr. 18. § 4. D. 13. 6. — fr. 1. pr. D. 20. 6. — fr. 14. § 1. D. 10. 3. — fr. 8. pr. D. 13. 7. — const. 29. C. 5. 12. — const. un. C. 8. 27.

(*d*) Inst. IV. 11. — Dig. II. 8. XLVI. 5—8. — Cod. II. 57.

(*dd*) § 2. J. 4. 11. — const. 12. pr. C. 12. 19. — Nov. 112. c. 2.

(*ddd*) Inst. III. 18. (19.) — fr. 1. D. 46. 5.

(*e*) const. 3. C. 6. 38. — fr. 1. D. 2. 8

(*f*) fr. 1. § 9. D. 37. 6.

(*g*) Dig. XXXVI. 4. XXXVII. 9. XXXIX. 2. XLII. 4. 5. — XLIII. 4. — Cod. VI. 54. VII. 72. — Donelli comm. iur. civ. Lib. 23. cap. 11. 12.

(*h*) fr. 1. 12. D. 42. 4. — fr. 5. § 5. D. 36. 4. — fr. 3. § ult. — fr. 10. § 1. D. 41. 2. — v. Savigny Recht des Besitzes, 4te Ausg. S. 241.

(*i*) fr. 3. pr. § 1. D. 27. 9. — fr. 26. pr. D. 13. 7. — Cod. 8. 22. Die einzelnen Fälle dieser Immissionen s. § 311. 483. 693. 762.

(*k*) Eine solche missio ex secundo decreto kommt aber nur beim damnum infectum vor, wenn die ex primo decreto fruchtlos war, d. h. wenn die verlangte cautio damni infecti binnen der gesetzten Frist nicht geleistet wurde. S. darüber unten § 483.

(*l*) Im Römischen Rechte kommt der Arrest nur als Executionsmittel vor, wenn der Schuldner schon rechtskräftig condemnirt ist (pignoris capio. § 311. a. E.). Als bloßes Sicherungsmittel gegen einen noch nicht condemnirten Schuldner ist er dem Röm. Recht unbekannt und erst durch den deutschen Gerichtsgebrauch und die Reichsgesetze eingeführt worden. R. A. v. 1570. § 84. — R. A. von 1594. § 82—84. — R. D. A. von 1600. § 60. — Mevius de arrestis. Ed. Nov. Lips. 1737. — Glück Comm. B. 6. § 520. — Hier. Bayer summar. Processe, S. 59 ff.

## § 185 *a*.

### Ende der Rechte. A. Mit dem Willen des Berechtigten.

Einmal erworbene Rechte dauern so lange fort, bis ein besonderer Grund eintritt, welcher ihre Aufhebung zur Folge hat. Dieser kann liegen A) in dem Willen des Berechtigten. Deshalb

erlöschen Rechte: 1) durch Verzichtleistung (renunciatio), welche darin besteht, daß der Berechtigte ein ihm bisher zustehendes Recht aufgibt, ohne es auf einen Andern zu übertragen (*a*). Dazu ist erforderlich, daß ihm das Recht wirklich zustehe (*b*) und daß er eine genaue Kenntniß des Gegenstandes der Verzichtleistung habe (*c*). 2) Durch Veräußerung (alienatio) (*cc*). Darunter versteht man im weitern Sinne jede Veränderung, die wir in unsern Rechtsverhältnissen vornehmen, also nicht blos die Uebertragung eines Rechts auf einen Andern, sondern auch die Verzichtleistung auf ein solches, die Bestellung einer Servitut, eines Pfandrechts und die Annahme einer Zahlung; im engern Sinne die Uebertragung oder Einräumung eines Rechts (*d*) und im engsten Sinne die Veräußerung einer Sache, oder die Uebertragung des Eigenthums derselben auf einen Andern (*e*). Zu einer solchen Veräußerung ist in der Regel Jeder befugt, welchem das Eigenthum der Sache wirklich zusteht, wofern ihm nicht aus besondern Gründen die Veräußerung der Sache verboten ist. Ein solches Veräußerungsverbot kann seinen Grund haben in gesetzlicher oder richterlicher Vorschrift (*ee*), in testamentarischer Verfügung oder in einem Vertrage. Wird alsdann einem gesetzlichen oder richterlichen Veräußerungsverbote entgegengehandelt, so ist die Veräußerung nichtig, und derjenige, zu dessen Gunsten sie verboten war, hat deshalb eine dingliche Klage gegen den Dritten (*f*). Die Nichtbeobachtung eines testamentarischen Veräußerungsverbots begründet bald eine dingliche Klage gegen den Dritten, bald nur eine persönliche Entschädigungsklage gegen den Veräußerer, je nachdem der Testator die Veräußerung seiner eigenen Sache oder der Sache eines Andern, welchen er honorirte, zu Gunsten eines Dritten verboten hatte (*g*). Die Verletzung eines vertragsmäßigen Veräußerungsverbots begründet der Regel nach immer nur eine persönliche Entschädigungsklage gegen den Veräußerer, wofern es nicht zugleich für den Fall, daß es verletzt wird, durch ein pactum reservati dominii oder reservatae hypothecae gesichert ist (*h*).

(*a*) fr. 41. D. 4. 4. — const. 29. C. 2. 3. „Quilibet iuri pro se introducto renunciare potest.“ — const. 11. C. 4. 1. „Ad iura renuntiata non datur regressus.“ — const. 4. C. 2. 3. — const. 51. C. 1. 3. — Ern. Frid. Pfotenhauer Diss. utrum et quatenus legibus praesertim prohibitivis renunciari possit? Viteberg. 1792.

(*b*) fr. 174. § 1. D. 50. 17. „Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest."

(*c*) fr. 19. D. 5. 2. — fr. 8. D. 5. 3. — Ueber die Frage: ob auch Acceptation der Verzichtleistung erforderlich ist? s. man: Fritz im Arch. für civ. Pr. B. 8. S. 389. v. Savigny IV. S. 544 ff.

(*cc*) Henr. Hahn de alienationibus. Ed. 2da. Helmst. 1745.

(*d*) const. 7. C. 4. 51. und dabei ist die Regel zu bemerken: Nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet. fr. 54. D. 50. 17.

(*e*) fr. 67. pr. D. 50. 16. — const. 1. C. 5. 23.

(*ee*) pr. § 2. J. 2. 8. — const. un. § 15. C. 5. 13. — const. 12. 13. C. 5. 71. — fr. 1. pr. fr. 10. pr. D. 27. 10. — Schweppe Röm. Privatr. B. 2. § 226. a.

(*f*) fr. 5. § 15. D. 27. 9. — const. 16. C. 5. 37. — const. 15. C. 5. 71. — fr. 13. § 3. D. 23. 5. — const. 30. in fin. C. 5. 12. — fr. 12. D. 41. 3. — fr. 6. D. 45. 1.

(*g*) § 5. J. 3. 28. — fr. 88. § 14. D. 31. — fr. 3. § 3. D. 36. 1. — const. 1. 2. 3. § 2. 3. C. 6. 43.

(*h*) fr. 75. D. 18. 1. — fr. 21. § 5. D. 19. 1. — fr. 135. § 3. D. 45. 1. — const. 3. C. 4. 6. S. überhaupt: Henr. Carrard (Pr. Christ. Gmelin) Diss. de pacto de non alienando. Tubing. 1789. — Lauk über Veräußerungsverbote; in Linde's u. Marezoll's Zeitschr. B. 5. S. 1. — Puchta von den Klagen, § 78. 79. — — Mit der Ansicht des Lehrbuchs stimmen nicht alle Rechtslehrer überein. Thibaut § 730. Sie harmonirt auch nicht mit der Ansicht des unmittelbar vorausgegangenen Satzes: denn was man mortis causa über seine Sache vermag, kann man auch inter vivos, und in der Natur des Vertrags kann also die Verschiedenheit nicht liegen. Ueber das fr. 7. § 2. D. 20. 5. mündlich. R.

## § 185. *b*.

### B. Wider den Willen des Berechtigten.

B) Wider den Willen des Berechtigten kann ein Recht aus sehr verschiedenen Gründen erlöschen. Im Allgemeinen läßt sich hier darüber nur Folgendes bemerken: 1) Rechte, welche durch einen status bedingt sind, hören auf, wenn der status aufhört; 2) dingliche Rechte erlöschen, wenn ihr Gegenstand zu Grunde geht; 3) Forderungen, wenn sie auf irgend eine Art getilgt werden. Ferner erlöschen dingliche Rechte sowohl, als Forderungen 4) alsdann, wenn derjenige, der einem Andern ein Recht an einer Sache bestellte, von Anfang an nur ein temporäres oder revocables Recht

an der Sache hatte und dieses aufhört (*a*); oder wenn derjenige, welcher dem Andern ein Recht einraümte, aus besondern später eintretenden Gründen zur Revocation berechtigt ist, und diese wirklich erfolgt (*b*); 5) wenn die Resolutivbedingung oder der Endtermin eintritt, unter welchem das Recht eingeräumt wurde (*c*); 6) wenn Jemanden sein Recht wegen Mißbrauch, oder wegen eines andern Verbrechens abgesprochen wird (*d*); endlich 7) durch Verjährung.

(*a*) Nach der Regel: Resoluto iure cocedentis, resolvitur ius concessum. S. darüber unten § 242.

(*b*) Z. B. const. 8. 10. C. 8. 56.

(*c*) Z. B. fr. 4. pr. D. 8. 1. — fr. 4. D. 7. 1. — fr. 6. pr. D. 20. 6. — fr. 44. § 1. 2. D. 44. 7.

(*d*) Z. B. const. 3. C. 11. 42. — cap. 24. X. 5. 33.

## § 186.

### Von den Zeitverhältnissen in Hinsicht auf die Rechte (*a*).

Die Erwerbung, Geltendmachung und der Verlust der Rechte ist von den Gesetzen oft an eine gewisse Zeitfrist (tempus) gebunden, so daß sie entweder nur in dieser Zeitfrist, oder erst nach Ablauf derselben ausgeübt und geltend gemacht werden können. Das Römische Recht unterscheidet nun: 1) in Beziehung auf die Zeitfrist selbst, tempus continuum und tempus utile (*aa*). Diese Ausdrücke beziehen sich aber theils auf den Anfang, theils auf den Inhalt oder den Umfang einer Zeitfrist. In Beziehung auf den Anfang heißt nemlich tempus continuum eine solche Zeitfrist, die sogleich von einer gewissen Begebenheit an zu laufen anfängt, wenn auch derjenige, welchem sie läuft, keine Kenntniß von jener Begebenheit hat (*b*); tempus utile dagegen eine solche, die erst dann zu laufen anfängt, wenn derjenige, dem sie läuft, Kenntniß von jener Begebenheit erhalten hat (*c*). In Beziehung auf den Inhalt heißt tempus continuum eine solche Zeitfrist, in welche, wenn sie einmal angefangen hat zu laufen, alle Tage, wie sie im Calender auf einander folgen, eingerechnet werden; tempus utile dagegen eine solche, in welche diejenigen Tage nicht mit eingerechnet werden, an welchen man keine experiundi potestas hat, d. h. an welchen man sein Recht nicht gerichtlich verfolgen kann (*d*). 2) In Rücksicht des Ablaufs oder der Vollendung einer

Zeitfrist ist ein Unterschied zwischen computatio temporis naturalis und civilis. Bei der ersten wird von Augenblick zu Augenblick gerechnet, so daß eine von einem gewissen Ereignisse anfangende Zeitfrist nicht eher für vollendet gehalten wird, als bis auch der letzte Augenblick derselben verflossen ist (*e*). Bei der zweiten hingegen wird nur von Tag zu Tag gerechnet, und zwar so, daß dabei die Regel zur Anwendung kommt: dies novissimus coeptus pro completo habetur. Dies novissimus, postremus oder supremus heißt aber im Römischen Rechte der letzte Calendertag einer Zeitfrist, z. B. bei einer Jahresfrist, die am 1sten Januar anfängt, ist der 31ste December desselben Jahres der dies novissimus, und sobald dieser angefangen hat, also gleich nach Mitternacht vom 30sten auf den 31sten December, ist die Frist civiliter vollendet (*f*).

(*a*) Ueber die Eintheilung der Zeit mündlich.

(*aa*) Chr. Gottl. Haubold de temporis continui et utilis computatione. Lips. 1791. et in eiusd. opusc. ed. Wenck T. 1. p. 397.

(*b*) fr. 8. D. 3. 2. — fr. 31. § 1. D. 41. 3. — fr. 55. D. 21. 1. const. 8. C. 2. 21. — const. 5. C. 9. 9.

(*c*) fr. 8. D. 3. 2. — fr. 6. D. 3. 6. — const. 2. C. 6. 9. — const. 19. C. 6. 30.

(*d*) fr. 1. D. 44. 3. — fr. 2. D. 38. 15.

(*e*) Z. B. fr. 3. § 3. 4. 4. — fr. 4. D. 23. 2. — const. 3. C. 5. 60. — § 8. J. 2. 16. — fr. 6. D. 44. 7.

(*f*) fr. 8. D. 2. 12. — Z. B. fr. 6. 7. D. 41. 3. — fr. 15. pr. D. 44. 3. vergl. mit fr. 6. D. 44. 7. Ferner: fr. 5. D. 28. 1. — fr. 134. D. 50. 16. — Ueber die ganze Lehre von der computatio civilis s. man: Jo. Corn. Rücker Diss. de naturali et civili computatione temporis. Lugd. Bat. 1749. — Erb in Hugo's civ. Mag. B. 5. Nr. 8. — Schweppe jur. Mag. H. 1. Nr. 9. — Koch über die Mündigkeit zum Testiren, Civil-Zeit-Computation und Schalttag. Gießen 1796. (Darüber: Hugo Gött. Anz. 1796. St. 90. Hagemeister in Hugo's Mag. B. 3. Nr. 1. Dagegen wieder: Koch Bestätigung der Belehrungen über Mündigkeit u. s. w. Gießen 1798.) — Krit. Archiv der neuesten Literatur von Danz, Gmelin und Tafinger, B. 1. S. 577. 756. B. 2. S. 193. — Glück Comm. Th. 3. § 269. — Schrader civ. Abh. Nr. 3. Unterholzner Verjährungslehre, Th. 1. S. 296. 302. — Löhr im Archiv für civ. Pr. B. 11. S. 411. — Roßhirt Entw. der Grunds. des Strafrechts, S. 395 ff. — Reinfelder der annus civilis des Röm. Rechts. Stuttg. 1829. (Darüber: Hall. allg. Lit. Zeit. 1830. Nr. 164. 165.) Nach Reinfelder und Haubold ist der Text des § gegeben; die andere Ansicht findet sich bei Roßhirt a. a. O. v. Savigny heu-

tiges römisches Recht, IV. S. 347 ff. welcher weder mit der Ansicht von Erb, die wir für die richtige halten, noch mit der im Lehrbuche angenommenen übereinstimmt; vielmehr der Ansicht von Unterholzner folgt. Im Ganzen gibt es hier drei Hauptmeinungen. R.

## Zweites Capitel.

## Von den besonderen Rechten (iura singularia) und Privilegien (*a*).

### § 187.

#### Begriff von ius commune und singulare überhaupt.

Die positiven Gesetze enthalten und bestätigen entweder blos die allgemeine und natürliche Rechtsregel (regula iuris s. ratio iuris), oder sie setzen aus besondern Gründen etwas von dieser allgemeinen Rechtsregel Abweichendes fest. Im ersten Falle enthalten sie ein ius commune, im zweiten ein ius singulare s. exorbitans (*b*). Dieß Letztere ist entweder ein ius singulare favorabile oder odiosum, je nachdem es für diejenigen, für welche es festgesetzt ist, entweder eine besondere Erweiterung oder eine besondere Beschränkung ihrer Rechte gegen die allgemeine Rechtsregel enthält. Das vortheilhafte ius singulare heißt im Römischen Rechte beneficium iuris (oder auch wohl privilegium), und dieses ist entweder ein beneficium personae, wenn es dem Berechtigten nur für seine Person gegeben worden ist, mithin nicht auch von dessen Erben und Bürgen ausgeübt werden kann (*c*), oder ein beneficium causae, wenn es mit einem Rechtsverhältnisse selbst verbunden ist, so daß es nicht blos von dem zunächst und ursprünglich Berechtigten, sondern auch von dessen Erben, Bürgen und Cessionarien geltend gemacht werden kann (*d*). Das eine wie das andere kommt indeß immer nur dann zur Anwendung, wenn derjenige, dem es zusteht, zu seinem Vortheil sich darauf beruft (*e*).

(*a*) Glück Einl. in das Studium des Röm. Privatrechts, § 20—28. — Hufeland über den eigenthümlichen Geist des Röm. Rechts, B. 1. Nr. 3. — Dirksen über die Behörden, welche im Röm. Reiche Privilegien ertheilten; in dessen civil. Abhandl. B. 1. S. 242.

(*b*) fr. 14—16. D. 1. 3. — fr. 141. pr. 50. 17.

(*c*) fr. 68. 196. D. 50. 17. Z. B. fr. 24. 25. D. 42. 1. — fr. 7. pr. D. 44. 1. — const. 13. C. 10. 47. — Mühlenbruch von der Cession, § 56.

(*d*) fr. 68. 196. D. 17. — fr. 7. § 1. fr. 19. D. 44. 1. — Z. B. fr. 6. D. 4. 1. — fr. 18. § 5. fr. 24. pr. D. 4. 4. — fr. 14. § 2. D. 4. 2. — const. un. C. 2. 34.

(*e*) fr. 69. D. 50. 17. „Invito beneficium non datur." fr. 156. ibid.

## § 188.

### Begriff von Privilegium insbesondere.

Privilegium im weitern Sinne heißt jedes Vorrecht oder jede von der gemeinen Rechtsregel abweichende Rechtsbegünstigung. Ein solches Vorrecht kann nun entweder durch ein allgemeines Gesetz (lex generalis) allen Unterthanen, die sich in dem vom Gesetze vorausgesetzten Falle befinden, ertheilt seyn, dann ist es gleichbedeutend mit beneficium iuris oder ius singulare favorabile (*a*), oder es wird durch eine specielle Verfügung des Gesetzgebers (lex personalis) nur einer individuell bestimmten Person oder Sache ertheilt, dann ist es ein Privilegium im engern Sinne (*b*). So wie aber beneficium iuris im Römischen Rechte oft privilegium genannt wird (*c*), so wird auch wohl umgekehrt das Privilegium im engern Sinne durch beneficium bezeichnet (*d*).

(*a*) In diesem Sinne spricht man von privilegirten Pfandrechten, von Privilegien des Fiscus, der Minderjährigen, Soldaten u. Frauenspersonen, von Privilegien der dos u. s. w. fr. 40. 42. 44. § 1. D. 26. 7. — fr. 74. D. 23. 3. — Cod. VII. 73. 74. — const. 12. C. 8. 18. — Nov. 97. c. 2. 3. — Nov. 109. c. 1.

(*b*) Vergl. fr. 1. § 1. 2. D. 1. 4. — § 6. J. 1. 2.

(*c*) fr. 196. D. 50. 17. und die not. *a*. angeführten Stellen.

(*d*) Z. B. fr. 3. D. 1. 4.

## § 189.

### Eintheilung der Privilegien.

Das Privilegium im engern Sinne ist: 1) in Rücksicht des Subjects, welchem es zusteht, entweder ein privilegium personae, wenn es einer physischen Person oder einer Gemeinheit, oder ein privilegium rei s. praedii, wenn es einem Grundstücke ertheilt worden ist (*a*). 2) Seinem Gegenstande nach geht das Privilegium entweder darauf, daß dem Privilegirten dadurch ein besonderes Vorrecht vor Andern eingeräumt wird (s. g. priv. affirmativum) (*b*), oder darauf, daß er von einer Pflicht befreit wird, welche andern Unterhanen obliegt (immunitas, vacatio, bei den

Neuern priv. negativum). 3) Nach seinem Erwerbungsgrunde ist es entweder ein s. g. priv. gratuitum, wenn die Verleihung desselben auf reiner Gnade und Liberalität des Regenten beruht, oder ein s. g. priv. onerosum, wenn der Privilegirte etwas dafür leistet, oder wenn es ihm zur Vergeltung für bereits geleistete Dienste verliehen wird (*c*).

(*a*) fr. 1. § 41—43. D. 43. 20. Gewöhnlich rechnet man zu den letztern auch die privilegia causae, allein dies sind keine Privilegien im engern Sinne, sondern iura singularia (§ 187. not. *d*). Vergl. auch: Höpfner Comm. § 49. und Mühlenbruch von der Cession. 2te Ausg. S. 282 ff.

(*b*) Blos eine besondere Art derselben sind die monopolia, kraft welcher der Berechtigte etwas allein und ausschließlich thun darf, was sonst Andere auch thun dürften.

(*c*) Die sonst noch gewöhnliche Eintheilung in priv. gratiosa und conventionalia ist ohne Bedeutung, indem der Verleihung und Annahme eines Privilegiums immer ein Vertrag zum Grunde liegt, es mag geschenkt oder gekauft seyn.

## § 190.

### Rechtliche Natur der Privilegien.

Die rechtliche Natur und Wirkung eines Privilegiums ist zunächst immer nach dem besondern Inhalte desselben zu beurtheilen. Allgemeine Regeln sind: 1) der Privilegirte kann es nach seinem ganzen Umfange vollständig ausüben und Niemand darf ihn in der Ausübung stören (*a*); es steht ihm daher auch ein Verbietungsrecht zu, vermöge dessen er Jeden, welcher nicht dasselbe Privilegium hat, von der Ausübung eines gleichen Rechts ausschließen kann (*b*). 2) Das einer physischen Person ertheilte Privilegium kann nur von dem Berechtigten (*c*), das einer Gemeinheit verliehene, je nachdem es beschaffen ist, entweder von jedem Mitgliede der Gemeinheit (z. B. Steuerfreiheit), oder nur im Namen der ganzen Gemeinheit durch eigene Beamte (z. B. Jurisdiction), das einem Grundstücke zustehende Privilegium von jedem Besitzer des Grundstücks ausgeübt werden (*d*). 3) Jedes Privilegium ist unzertrennlich von seinem Subjecte. Der Privilegirte kann es daher nicht veräußern und auf einen Andern übertragen (*e*); dagegen kann er die bloße Ausübung seines Rechts der Regel nach, sowohl umsonst, als gegen eine Vergütung, einem Andern überlassen, wofern nur die besondere Natur

und Beschaffenheit des Privilegiums nicht entgegensteht, wie bei den negativen Privilegien immer, bei affirmativen alsdann der Fall ist, wenn auch die Ausübung derselben an die Person des Privilegirten gebunden ist (*f*).

(*a*) fr. 3. D. 1. 4. — const. 2. C. 1. 14.

(*b*) Hat dagegen ein Anderer ein gleiches Privilegium, so tritt die Regel ein: Privilegiatus adversus aeque privilegiatum iure suo (sc. prohibitivo) non utitur.

(*c*) fr. 1. § 43. D. 43. 20. — fr. 1. § 2. D. 1. 4.

(*d*) fr. 1. § 43. D. 43. 20.

(*e*) Ist es aber ein privilegium rei, so geht es mit der Veräußerung der Sache selbst, als deren Pertinenz, auf den neuen Erwerber über.

(*f*) Mühlenbruch von der Cession. 2te Ausg. S. 281 ff. 536 ff.

## § 191.

### Ende der Privilegien.

Das Privilegium erlischt: 1) seiner Natur nach mit dem Ablaufe der Zeit, für welche es ertheilt wurde (*a*), oder, wenn es ohne Zeitbeschränkung verliehen ist, mit dem Aufhören des berechtigten Subjects. Das einer physischen Person ertheilte Privilegium erlischt daher mit dem Tode derselben (*b*), das einer Gemeinheit verliehene dauert so lange, als diese selbst besteht (*c*), das einer Sache zustehende erlischt mit dem Untergange der Sache. Wird jedoch die Sache wieder hergestellt, so lebt auch das Privilegium wieder auf (*cc*). 2) Wenn es der Regent wieder aufhebt, welches ihm aber in der Regel nur dann freisteht, wenn er es auf Wiederruf verliehen hat (*d*), außerdem aber nur dann, wenn das Wohl des Staats die Aufhebung erfordert, wo dann aber der Privilegirte für den Verlust seines Rechts billig zu entschädigen ist. 3) Wenn der Privilegirte es mißbraucht und daraus besonders nachtheilige Folgen für den Staat entstehen, so kann es ihm im Wege Rechtens zur Strafe abgesprochen werden (*e*). 4) Wenn der Privilegirte ausdrücklich oder stillschweigend darauf Verzicht leistet (*f*). Als stillschweigender Verzicht wird nach Canonischem Rechte betrachtet, wenn der Privilegirte es lange Zeit nicht ausübt, ungeachtet er Gelegenheit und Veranlassung dazu hatte. Man pflegt dieß jetzt den Verlust der Privilegien durch Verjährung zu nennen und nach Canonischem Rechte dazu in

der Regel 30 Jahre, bei Privilegien der Kirchen aber 40 Jahre zu erfordern (*g*). Richtiger ist es aber wohl, zu behaupten, daß Privilegien wie andere Rechte und Freiheiten, die man auf andere Art, als durch ein Privilegium erworben hat, auf dieselbe Art und in derselben Zeit, wie diese, namentlich in Folge einer auf Seiten des Gegners des Privilegirten eintretenden Ersitzung der Freiheit oder des dem Privilegium entgegenstehenden Rechts, verjähren (*h*).

(*a*) const. 2. C. 1. 23.

(*b*) fr. 1. § 43. D. 43. 20. — const. 13. C. 10. 47.

(*c*) fr. 4. § 3. D. 50. 15.

(*cc*) arg. fr. 20. § 2. D. 8. 2.

(*d*) arg. const. 7. C. 1. 19. — cap. 1. de constitutionibus in 6to. — cap. 16. 17. de reg. iur. in 6to. und dabei macht es keinen Unterschied, ob es ein priv. gratuitum, oder onerosum ist (§ 190.) — Glück Comm. B. 2. § 107. 108.

(*e*) const. 3. C. 11. 43. — cap. 43. X. 1. 3.

(*f*) fr. 41. D. 4. 4. — const. 29. C. 2. 3. — Ge. Chr. Guil. Binder Diss. de renunciatione privilegiorum. Gött. 1791.

(*g*) cap. 6. 15. X. 5. 33. Denn nach Röm. Rechte gehen negative Privilegien durch Nichtgebrauch gar nicht verloren, const. 2. C. 10. 43. und über affirmative Privilegien findet sich nur die einzige singuläre Bestimmung, daß ein privilegium nundinarum in 10 Jahren erlöschen soll. fr. 1. D. 50. 11.

(*h*) Ueber die verschiedenen Meinungen Anderer: Glück Comm. B. 2. §. 110. und dessen Handb. zu Günther § 25. — Thibaut über Besitz und Verjährung, § 62. — Dabelow von der Verjährung, B. 2. S. 284. 328. — Hufeland über den Geist des R. R., B. 1. S. 274. — Gottschalk disc. for. T. 1. c. 17. — Wening-Ingenheim Civilrecht, § 33. — Unterholzner Verjährungslehre, Th. 2. § 161.

## § 192.

### Von der Concurrenz und Collision der besondern und allgemeinen Rechte (*a*).

Eine Concurrenz mehrerer Rechte ist vorhanden, wenn die Rechte verschiedener Personen zwar auf denselben Gegenstand gerichtet sind, keiner der Berechtigten aber ein ausschließliches Recht darauf hat. Hier übt jeder der Berechtigten sein Recht vollständig aus, wenn auch durch die Ausübung des Rechts von Seiten des Einen der Vortheil, den der Andere von dem Rechte haben könnte, geschmälert werden sollte. Eine Collision der Rechte hingegen ist dann vorhanden, wenn die Rechte mehrerer Personen dergestalt

in Widerstreit mit einander stehen, daß nur das eine oder andere Recht vollständig ausgeübt werden kann, wo alsdann die Frage entsteht, welches Recht den Vorzug vor dem andern habe? Dieß ist nach folgenden Regeln zu bestimmen: 1) das speciellere Recht geht dem generellen vor, daher hat das Privilegium den Vorzug vor dem ius singulare und dieses vor dem ius commune (*b*). 2) Sind die collidirenden Rechte ihrem Grunde nach gleich allgemein oder gleich speciell, so hat das von den Gesetzen mehr begünstigte den Vorzug (*c*). 3) Haben die Gesetze bei gleichen Rechten den Vorzug des einen vor dem andern nicht ausdrücklich bestimmt, so ist zu unterscheiden: a) entweder die Rechte collidiren direkt, d. h. sie stehen den Berechtigten gegen einander zu, dann hat derjenige, welcher durch Ausübung seines Rechts einen positiven Vermögensverlust von sich abwenden will, den Vorzug vor demjenigen, der blos einen erlangten Gewinn behaupten will (*d*); wenn aber beide einen positiven Verlust zu befürchten haben, so geht derjenige vor, der von dem Andern etwas empfangen hat, ohne jedoch dadurch reicher geworden zu seyn (*e*); in allen übrigen Fällen heben beide Rechte einander geradezu auf und keins kann geltend gemacht werden (*f*). b) Oder die Rechte collidiren indirekt, d. h. sie treffen in einem dritten Objecte zusammen, worauf jeder der Berechtigten ein ausschließliches Recht hat; ist alsdann der eine schon im Besitz des Objects, so geht dieser vor (*g*). Ist aber noch keiner im Besitz, so ist das Object entweder theilbar oder nicht; im ersten Falle wird es verhältnißmäßig unter die gleich Berechtigten vertheilt (*h*), im zweiten Falle heben sich der Regel nach beide Rechte einander auf; wenn aber nach den Umständen oder der Beschaffenheit der Rechte eines derselben ausgeübt werden muß, so geben entweder die Gesetze selbst ein Auskunftsmittel an (*i*), oder nicht, dann muß das Loos entscheiden (*k*).

(*a*) Jo. Jac. Wolters de iure singulari, de privilegiis eorumque collisione et praelatione inter se. Gött. 1809. — Thibaut Versuche B. 2. Nr. 14. — Hufeland über den Geist des Röm. Rechts, B. 2. Nr. 7.

(*b*) fr. 80. D. 50. 17. „In toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.“ — Fr. Jul. Stahl über die Collision und den Vorzug des Besondern vor dem Allgemeinen im Rechte. Würzburg 1826.

(c) Z. B. fr. 3. § 2. D. 14. 6. — fr. 11. § 7. fr. 12. pr. D. 4. 4. Einen solchen gesetzlichen Vorzug gewährt auch das Alter bei gleichen Privile-

gien, const. 7. C. 1. 19. — const. 12. § 1. C. 8. 18. — Nov. 91. c. 1. und bei gleichen Pfandrechten, fr. 12. D. 20. 4. nicht aber auch bei andern dinglichen Rechten und auch nicht bei singulären Rechten. A. M. ist Hufeland B. 2. Nr. 7. S. 31.

(*d*) arg. fr. 14. D. 12. 6. „Natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem." Z. B. fr. 11. § 6. fr. 34. pr. fr. 27. § 1. D. 4. 4. Zum Theil A. M. ist Hufeland, S. 39.

(*e*) fr. 11. § 6. fr. 34. pr. D. 4. 4. und auch fr. 126. § 2. fr. 128. pr. D. 50. 17. „In pari causa possessor potior haberi debet."

(*f*) Z. B. fr. 36. D. 4. 3. — fr. 39. D. 24. 3. — fr. 17. D. 18. 6. — fr. 34. § 3. fr. 57. pr. § 3. D. 18. 1.

(*g*) fr. 128. pr. D. 50. 17. z. B. fr. 6. § 7. fr. 24. D. 42. 8. — fr. 32. D. 3. 3. — const. 15. C. 3. 32.

(*h*) fr. 33. D. 30. und im Concurse der Gläubiger const. 6. C. 7. 72.

(*i*) Z. B. fr. 38. pr. § 1. D. 42. 1. — fr. 7. § 19. fr. 8. 9. 10. D. 2. 14. — fr. 58. § 1. D. 17. 1. — const. 8. C. 7. 71. — Vergl. unten § 765. Nr. 3. 4.

(*k*) Z. B. fr. 13. 14. D. 5. 1. — fr. 5. D. 10. 2. — const. 3. pr. C. 6. 43. und § 23. J. 2. 20. — Neundorf über den Gebrauch des Looses; in dessen vermischten Abhandlungen. (Ulm 1805.) Nr. 2.

## Drittes Capitel.

# Von der Verfolgung der Rechte, insbesondere von den Klagen und Einreden.

### § 193.

I. Klagen. A. Begriff von Klage.

Klage, actio (*a*), heißt dasjenige gerichtliche Mittel, dessen man sich zu dem Ende bedient, damit ein Anderer vom Richter verurtheilt werde, dasjenige zu thun, zu unterlassen oder zu leisten, was man von ihm zu fordern berechtigt ist (*b*). Jede Klage setzt daher ihrer Natur nach wenigstens zwei Personen voraus, einen bestimmten Kläger (actor) und einen bestimmten Beklagten (reus). Auch kann bei ein und demselben Rechtsverhältnisse der Regel nach der Eine nur Kläger, der Andere nur Beklagter seyn, ausnahmsweise gibt es aber auch einige Rechtsverhältnisse, bei denen jeder der Interessenten sowohl Kläger als Beklagter seyn kann. Die bei solchen Rechtsverhältnissen stattfindenden Klagen heißen im Römischen Rechte iudicia duplicia (*c*).

(*a*) Ueber das ältere Römische Actionenrecht: Gaji Inst. comm. IV. — Ever. Dupont. Disquis. in comm. IV. Inst. Gaji Lugd. Bat. 1822. — E. Burnouf de re iudicata et de rei iudiciariae apud Ro-

manos disciplina. Paris 1824. — J. J. B. VAN HASSELT de legis actionibus. Gröning. 1825. — FRID. GUIL. DE TIGERSTRÖM de iudicibus apud Romanos. Berol. 1826. — AUG. GUIL. HEFFTER in libro observatt. ad Gaji instit. comm. IV. Berol. 1827. — F. J. Stahl über das ältere Römische Actionenrecht. München 1827. Besonders: Zimmern RG. B. 3. Ferner C. A. SCHNEIDER de Centumviralis Iudicii apud Romanos origine. Rostochii 1835. I. A. COLLMANN de Romanorum Iudicio Recuperatorio. Berol. 1835. Ueber die Centrumviralsachen Bethmann-Hollweg in der Ztschr. für gesch. RW. V. Nr. 11. und Gerichtsverf. und Proceß des sink. R. R. S. 4. Niebuhr I. S. 472. III. S. 648. v. Savigny heut. röm. Recht, V. Bd. BACHOFEN de Roman. iudiciis civilibus, de legis actionibus, de formulis, de conditione. Göttingae 1840.

Ueber das neuere Actionenrecht: Inst. IV. 6. — Dig. XLIV. 7. — Cod. IV. 10. — DONELLI comm. iur. civ. Lib. 19. cap. 1. 2. Lib. 21. cap. 1. 2. — Ejusdem comm. ad tit. inst. de actionibus. Antverp. 1581. Ed. noviss. Lugd. 1630. — REINH. BACHOVII tract. de actionibus. Frcfti. a. M. 1623. — J. H. BÖHMER doctrina de actionibus etc. Edit. noviss. Francof. 1787. — Joh. Ludwig Schmidt praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. 1ste—5te Ausg. Jena 1774—1798. 6te u. 7te Ausg. mit Zusätzen und Berichtigungen von Ad. Dietr. Weber. Jena 1803. 1813. 8te Ausg. mit Zusätzen von Chrph. Martin. Jena 1823. — C. Gottfr. Schmidt theoretisch-praktischer Commentar über seines Vaters J. L. Schmidt's praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. Leipzig 1792—94. Zweite verm. Ausg. Herausgegeben von Joh. Chr. Wilh. Faselius. Leipzig 1800—3. 5 Bde. — Joh. Gottfr. Mößler theoretisch-praktisches System der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Erfurt 1798—1805. 5 Bde. — W. H. Puchta über die gerichtlichen Klagen. Gießen 1833.

(*b*) pr. J. 4. 6. — fr. 8. § 1. D. 50. 16. „Actionis verbo non continentur exceptio." — fr. 2. pr. D. 44. 1. — fr. 52. D. 41. 1. — Ad. Dietr. Weber Beitr. zu den Klagen und Einreden. St. 1. Nr. 1. Gust. Hasse im Rhein. Museum für Jurispr. B. 6. (2.) Nr. 1. u. 6. Nicht entgegensteht fr. 1. D. 44. 1. Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est.

(*c*) Z. B. fr. 2. § 3. D. 10. 2. — § 7. J. 4. 15. — fr. 10. D. 10. 1. — fr. 13. 14. D. 5. 1. — fr. 37. § 1. D. 44. 7. S. unten § 233. 467. Von dem Verhältnisse der Worte actio und judicium aus der Entwicklungsgeschichte des römischen Prozesses mündlich. R.

## § 194.

B. Verschiedenheiten der Klagen. 1. Nach ihrem Ursprunge.

Die Klagen, welche im Römischen Rechte vorkommen, sind nach ihrem Ursprunge: 1) entweder actiones civiles oder honorariae

je nachdem sie sich im Civilrechte gründen, oder durch das Edict der Prätoren oder Aedilen eingeführt sind (a. praetoriae et aedilitiae) (*a*). 2) Die Klagen sind ferner entweder actiones vulgares s. directae, oder non vulgares s. in factum (*aa*). Vulgares s. directae actiones sind Klagen für gewisse ursprünglich genau bestimmte und als klagbar anerkannte Rechtsverhältnisse, mit feststehenden und selbstständigen Formeln, die entweder in ius oder in factum concipirt wurden (*b*), je nachdem die Intention des Klägers im Civil- oder im prätorischen Rechte gegründet war (*c*). Mit Recht gibt es daher eine civilrechtliche und eine prätorische in factum actio (*cc*). Die non vulgares oder in factum actiones im engern Sinne sind Klagen ohne alle bestimmte oder doch selbstständige Formel (*d*). Dahin gehören: a) die utiles actiones oder die einer directa actio analogisch nachgebildeten Klagen, indem diese letztere vom Prätor auch bei einem solchen Rechtsverhältnisse zugelassen wurde, für welches sie anfänglich nicht bestimmt war, welches aber mit dem der actio directa zum Grunde liegenden Rechtsverhältnisse Aehnlichkeit hatte (*e*). Eine besondere Art der utiles actiones waren die fictitiae actiones, denen eine Fiction zum Grunde lag (*f*). Alle actiones utiles und fictitiae sind prätorischen Ursprungs. b) Die praescriptis verbis actiones, welche stattfanden, wenn die factische Grundlage der Klage zwar eine civilis obligatio war, aber wegen der besondern Modificationen des Falls keine der feststehenden civiles formulae genau paßte, wo alsdann eine formula in ius concepta mit einer praescriptio gegeben wurde, d. h. die besondern Modificationen des Falls wurden im Eingange der Formel angegeben (*g*). c) Die actiones in factum (im engsten Sinne), welche rein auf der aequitas Praetoris beruhten und stets mit Rücksicht auf die besondern factischen Umstände des Falls abgefaßt wurden, ohne daß dabei eine bereits vorhandene Formel zu Grunde gelegt oder benutzt wurde (*h*).

(*a*) § 3. J. 4. 6. — fr. 25. § 2. D. 44. 7.

(*aa*) Die actiones in ius und die condictiones certi vor der lex Aebutia waren die historische Grundlage und hießen eigentlich actiones vulgares: später gab der Prätor nach seinen formulis über denselben Gegenstand actiones in factum (siehe Note *b*.), es kamen durch die Jurisprudenz die condictiones oder actiones incerti auf, und überhaupt wurde der actio vulgaris entgegengesetzt die actio in factum, wozu

auch die civilis incerti actio oder die praescriptis verbis in factum actio und die actiones utiles gerechnet wurden. R.

(*b*) Für einige Fälle gab es sogar doppelte formulae. Gaji IV. § 47. Warum diese Erweiterung des Formularsystems stattfand, ist zweifelhaft. Mühlenbruch Cession 3te Ausg. Note 313. R.

(*c*) Gajus IV. 45—47. — Heffter in libro observ. ad Gaji comm. IV. c. 12. 13. — Zimmern RG. B. 3. § 51—54. — Mühlenbruch Cession, 3te Ausgabe. S. 156. G. E. Heimbach in Linde's Zeitschr. XI. Bd. 2. Heft.

(*cc*) Außer Heimbach: noch Elvers über die civilrechtliche in factum actio, in der neuen Themis 2. Heft, Nr. 12. Er gedenkt auch von der prätorischen actio in factum zu schreiben.

(*d*) fr. 1. pr. fr. 2. fr. 11. D. 19. 5.

(*e*) fr. 21. D. 19. 5. — fr. 47. § 1. D. 3. 5. — fr. 29. § 7. fr. 53. D. 9. 2. Ueber diese utiles actiones s. man besonders: Mühlenbruch Cession, 3te Ausg. § 15. — Heffter l. c. pag. 56. — Zimmern RG. § 54.

(*f*) Gajus IV. 34—36. — Ulpian 18. 12. Vergl. auch: Schweppe RG. § 256.

(*g*) Gajus IV. 130—132. — Heffter l. c. pag. 54. — Zimmern RG. § 55. Sie wurden zwar ebenfalls actiones in factum genannt, fr. 13. § 1. fr. 22. D. 19. 5; daß sie aber Civilklagen waren, ergibt sich aus fr. 15. ibid. fr. 7. § 2. D. 2. 14. — const. un. § 13. C. 5. 13.

(*h*) fr. 1. pr. fr. 11. D. 19. 5. — fr. 25. § 1. D. 44. 7.

## § 195.

### 2. Nach ihrem Grunde.

Nach ihrem Grunde sind die Klagen entweder in rem, oder in personam, oder mixtae actiones (*a*). 1) In rem actio heißt im weitern Sinne jede Klage aus einem absoluten Rechte, die eben deshalb gegen Jeden angestellt werden kann, welcher das Recht des Klägers verletzt oder bestreitet. In diesem weitern Sinne sind auch die actiones praeiudiciales, d. h. die Klagen auf Geltendmachung eines status und der Familienrechte darunter begriffen (*b*). Im engern Sinne werden darunter blos die Klagen aus Eigenthum und dinglichem Rechte, so wie die Klagen auf Geltendmachung des Erbrechts verstanden, und diese heißen im Röm. Rechte auch vindicationes (*c*). Sie gehen auf Anerkennung des Rechts des Klägers durch die Richter und demzufolge auf Aufhebung der Verletzung. 2) In personam actiones, welche im neuern Rechte auch condic-

tiones genannt werden (*d*), sind diejenigen, welche auf die Erfüllung einer Obligation gerichtet sind und daher auch nur gegen die zu dieser Erfüllung besonders verpflichtete Person (den Schuldner) angestellt werden können (*e*). Sie sind ihrem Grunde nach eben so verschieden, als die Obligationen, auf deren Erfüllung sie gerichtet sind, haben also, wie diese, ihren Grund entweder in einem Vertrage oder vertragsähnlichen Verhältnisse (act. ex contractu vel quasi ex contractu), oder in einem Delicte oder einer delictsähnlichen Handlung (act. ex delicto vel quasi ex delicto), oder in gesetzlicher Vorschrift (act. s. condictiones ex lege). Als besondere Arten derselben verdienen hier noch folgende bemerkt zu werden: a) die aus Verträgen oder vertragsähnlichen Verhältnissen entstehenden persönlichen Klagen sind entweder actiones directae oder contrariae, je nachdem sie auf die Erfüllung der durch den Vertrag wesentlich begründeten und daher auch gleich bei Eingehung desselben vorhandenen Forderung, oder auf Erfüllung einer späterhin nur zufällig und unter gewissen Voraussetzungen daraus entstehenden Gegenforderung gerichtet sind (*f*). b) Die Klagen aus Verträgen können in der Regel nur gegen denjenigen angestellt werden, welcher sich durch den Vertrag verpflichtet hat und dessen Erben; in einigen Fällen können sie aber ausnahmsweise auch gegen einen Dritten angestellt werden, welcher aus einem besondern Grunde durch die Handlung des einen Contrahenten verpflichtet wird, und alsdann heißen sie actiones adiectitiae qualitatis (*g*). c) Zu den persönlichen Klagen aus Delicten gehören auch die interdicta zum Schutze des Besitzes, weil sie immer nur gegen denjenigen angestellt werden können, welcher uns gewaltsam in dem Besitze der Sache stört, oder uns denselben gewaltsam entzogen hat, wiewohl Viele sie zu den in rem actiones rechnen (*h*). 3) Unter actiones mixtae versteht man bei dieser Eintheilung gewöhnlich solche Klagen, die in der einen Beziehung dinglich, in der andern persönlich seyn sollen (*i*), und rechnet dahin: a) die drei Theilungsklagen, actio familiae erciscundae, communi dividundo und finium regundorum, indem diese theils auf Theilung des bisher Gemeinsamen, theils auf Erfüllung gewisser persönlicher Prästationen gerichtet sind, wozu der eine Theilhaber dem andern verpflichtet ist (*k*); b) die actiones in rem scriptae, d. h. solche persönliche Klagen, welche unter gewissen besondern Voraussetzungen auch gegen

den dritten Besitzer der Sache angestellt werden können, wie z. B. die actio quod metus causa (*l*). Im Grunde sind aber alle diese s. g. actiones mixtae nur persönliche Klagen (*m*).

(*a*) S. darüber besonders: Thibaut Versuche, B. 2, Nr. 2. — Feuerbach civ. Vers. Nr. 8. — du Roi im Arch. für die civ. Pr., B. 6. S. 252 ff. S. 386 ff. — Gust. Hasse im Rhein. Museum für Jurispr. B. 6. (2.) Nr. 1. u. 6.

(*b*) § 13. J. 4. 6. — Dig. 40. 12. — Cod. 7. 16. Vergl. auch: fr. 1. § 2. D. 6. 1. — fr. 5. § 18. D. 25. 3. — const. 9. C. 8. 47. — Puchta von den Klagen, § 16—18.

(*c*) Gajus IV. 1. 3. 5. — § 1. 2. 15. J. 4. 6. — fr. 25. pr. D. 44. 7.

(*d*) Gajus IV. 5. 18. — § 15. J. 4. 6. — fr. 1. D. 13. 2. — fr. 25. pr. fr. 41. pr. D. 44. 7. — fr. 24. D. 12. 1. — Volckmar Diss. de condictionum indole et natura. Halae 1777. Gans Röm. Obligationenrecht. Abhandl. 1. — Puchta § 19. 20. Vergleiche über die Geschichte der Condictionen v. Savigny, V. Band, Beilage XIV; eine sehr schwierige und noch unentschiedene Lehre.

(*e*) Gajus IV. 2. — § 1. 15. J. 4. 6. — Donelli comm. iur. civ. Lib. 21. c. 1. 2.

(*f*) Z. B. fr. 17. § 1. fr. 18. § 4. D. 13. 6. — fr. 8. § 2. D. 3. 5. — fr. 1. § 8. D. 27. 4. — In einem andern Sinne können auch bei Servituten- und andern dinglichen Klagen actiones contrariae von Seiten des Beklagten vorkommen, welche dann auf das Gegentheil von dem gerichtet sind, was der Kläger verlangt. fr. 8. pr. D. 8. 5. Dem contrarium iudicium entgegen, heißt die andere Klage auch principalis actio oder rectum iudicium. fr. 17. § 1. fr. 18. § 4. D. 13. 6.

(*g*) fr. 5. § 1. in fin. D. 14. 1. Puchta § 25. Siehe darüber unten § 476—478.

(*h*) fr. 1. § 3. D. 43. 1. „Interdicta omnia licet in rem videantur concepta vi *tamen ipsa personalia sunt*.“ Für dingliche Klagen hält sie du Roi a. a. O. S. 425. S. dagegen: Gust. Hasse a. a. O. S. 197.

(*i*) Puchta § 21. — Ueber eine andere Bedeutung von actio mixta s. § 196. S. Roßhirt Zeitschr. IV. Band, S. 127.

(*k*) § 20. J. 4. 6. — S. unten § 464—467.

(*l*) fr. 9. § 6. 8. fr. 14. § 3. 5. D. 4. 2. Ob und was die Römer unter den actiones in rem scriptae verstanden, ist sehr zweifelhaft. Jedenfalls waren es Obligationenklagen.

(*m*) Vinnius ad Inst. IV. 6. 1. — (Hübner) Berichtigungen zu den Institutionen. S. 120. — Löhr in seinem Mag. B. 4. (2.), S. 17. — Heise und Cropp jur. Abh. B. 1. Nr. 9.

## § 196.

### 3. Nach ihrem Gegenstande.

Nach ihrem Gegenstande sind die Klagen: 1) entweder actiones rei persequendae causa comparatae (s. g. rei persecutoriae), oder actiones poenales, oder actiones mixtae (*a*). Zu den act. rei persequendae causa comparatae gehören alle in rem actiones und diejenigen personales actiones, welche blos auf Herausgabe einer Sache oder auf Schadensersatz gerichtet sind (*b*). Actiones poenales sind diejenigen act. ex delicto, welche auf Erlegung einer Privatstrafe gehen, welche bei den Römern mehrentheils darin bestand, daß der Beklagte dem Kläger das duplum, triplum oder quadruplum des zugefügten Schadens ersetzen mußte (*c*). Actiones mixtae, in diesem Sinne sind diejenigen Klagen ex delicto, die sowohl auf Herausgabe der Sache oder Schadensersatz, als auf Erlegung einer Privatstrafe gehen (*d*). 2) Oder actiones speciales vel generales vel de universitate, je nachdem sie auf Verfolgung einer einzelnen oder mehrerer einzelnen Sachen, oder eines Vermögens oder doch eines Complexes zu einem juristischen Zwecke vereinigter Sachen gerichtet sind (*e*).

(*a*) Gajus IV. 6—9. — § 16. J. 4. 6.

(*b*) § 17. J. 4. 6.

(*c*) § 18. 21—25. J. 4. 6. S. unten § 445.

(*d*) § 19. J. 4. 6.

(*e*) fr. 1. pr. § 1. 3. fr. 73. D. 6. 1. — In einem andern Sinne kommt der Ausdruck iudicia generalia vor, im fr. 38. pr. D. 17. 2.

## § 197.

### 4. Nach ihrer gerichtlichen Behandlung.

Nach der Verschiedenheit ihrer gerichtlichen Behandlung waren die Klagen nach Röm. Rechte: entweder actiones stricti iuris (iudicia im engern Sinne) oder actiones bonae fidei (arbitria) (*a*). Diese Eintheilung bezog sich nur auf persönliche Klagen (*b*), besonders auf den Unterschied zwischen contractus stricti iuris und bonae fidei (§ 363. *b*). Das Eigenthümliche der actiones stricti iuris bestand darin, daß sie immer auf ein certum und nur auf Erfüllung einseitiger Verpflichtungen ge-

richtet waren, weßhalb auch kein contrarium iudicium dabei stattfand (*c*). Die formula iudicii mußte dabei streng nach den Worten des Contracts concipirt und die condemnatio immer auf ein certum gerichtet werden; der iudex mußte sich streng an die Formel halten, durfte nicht auf aequitas Rücksicht nehmen, daher auch dem Kläger nicht das Interesse zuerkennen und die Einwendungen des Beklagten nur dann berücksichtigen, wenn diese auf solchen Thatsachen beruhten, wodurch die actio ipso iure, d. h. nach Civilrecht vernichtet wurde, es wäre denn, daß der Prätor eine exceptio, wodurch die nach Civilrecht gegründete Klage unwirksam gemacht werden konnte, in die formula iudicii ausdrücklich eingeschaltet hätte (§ 200. *b*). Die actiones bonae fidei gingen dagegen immer auf ein incertum. Der Prätor fügte nämlich bei solchen Klagen der formula iudicii immer die Clausel hinzu: et quanto aequius melius, oder ut inter bonos ager oportet (*cc*). Dadurch erlangte der iudex (welcher hier arbiter hieß) die Macht und Gewalt, nicht blos auf die Grundsätze des strengen Rechts zu sehen, sondern auch auf dasjenige Rücksicht zu nehmen, was sich nach natürlichen Rechtsprincipien und ex fide bona von selbst verstand. Er mußte daher dem Kläger im Fall der Contract durch die Schuld des Schuldners nicht erfüllt wurde, das Interesse zuerkennen, den Beklagten aber auch aus Gründen der Billigkeit, z. B. wegen Betrug und Zwang frei sprechen, wenn er in der formula iudicii auch nicht besonders darauf angewiesen war (*d*); auch konnte der Beklagte Gegenforderungen ex eadem causa geltend machen (*e*). Heut zu Tage kommt nach der gewöhnlichen Ansicht auf den römischen Unterschied zwischen actiones stricti iuris und bonae fidei, da bei uns alle Verträge bonae fidei sind, nichts mehr an (*f*). Außerdem ist noch Folgendes zu bemerken: Bei gewissen Klagen, sowohl dinglichen, als persönlichen, stellte es der Prätor, besonders wenn der Beklagte offenbar Unrecht zu haben schien, in das arbitrium iudicis, dem Beklagten sofort und ohne vorgängige Untersuchung etwas anzubefehlen, wodurch dieser dem Verlangen des Klägers Genüge leisten sollte. Wenn alsdann der Beklagte dem arbitrio iudicis nicht Folge leistete, so wurde die Sache auf gewöhnliche Art untersucht und der Beklagte nach Befinden der Umstände absolvirt oder condemnirt. Im letztern Falle traten aber zur Strafe, weil er sich bei schlechter Sache nicht hatte

fügen wollen, mehrere nachtheilige Folgen für ihn ein. Der iudex konnte nämlich jetzt ex aequo et bono dem Kläger das ganze Interesse zuerkennen und in gewissen Fällen den Beklagten sogar in quadruplum condemniren (*g*). Auch diese Art von Klagen, die man gewöhnlich actiones arbitrariae (*gg*) nennt, kommt bei uns wenigstens in formeller Bedeutung nicht mehr vor.

(*a*) Gajus IV. 61—68. — § 28—30. J. 4. 6. — Gans Scholien zum Gajus S. 388. und Dessen Röm. Obligationenrecht, Abh. 1. (Darüber besonders: Mühlenbruch in den Heidelb. Jahrb. 1821. S. 47 ff.) Elvers Beitr. zur RW. S. 69. — Henr. Cord. Stever comm. de summario Romanorum iudicio s. de stricti iuris et bonae fidei actionibus. Lips. 1822. — Heffter Instit. des Civilprocesses, S. 384—393. und in libro observ. ad Gaji institut. comm. IV. p. 76. — Zimmern RG. B. 3. § 60 ff. — Bethmann-Hollweg Versuche über den Civilproceß, S. 37 ff. — S. A. Mayer von der Litis-Contestatio S. 73 ff. — Roßhirt in s. Zeitschr. für Civil- und Crim.-Recht, H. 1. Nr. 3. — Puchta von den Klagen, § 22. — Burchardi von der Wiedereinsetzung in den vor. Stand, § 18. — v. Savigny heut. römisches Recht, V. Bd., Beilage XIII.

(*b*) Erst Justinian hat auch die hereditatis petitio für eine actio bonae fidei erklärt. const. 12. § 3. C. 3. 31. — § 28. J. 4. 6.

(*c*) Cicero pro Roscio Comm. c. 4. — Gajus III. 137. — § 3. J. 3. 22. (23.)

(*cc*) Cicero Top. c. 17. de off. III. 15. 17.

(*d*) Es galt nemlich dabei der Grundsatz: dolum abesse oportere, oder exceptionem doli iis inesse, fr. 6. § 9. D. 19. 1. — fr. 84. § 5. D. 30. — fr. 21. D. 24. 3.

(*e*) Gajus IV. 61. — § 30. J. 4. 6.

(*f*) Nic. Hieron. Gundling Diss. de usu practico actionum bonae fidei et stricti iuris. Halae 1724. Dagegen Aug. Balthasar Diss. de eod. arg. Gryphisw. 1737. — Bezzenberger Diss. de eod. arg. Heidelb. 1817.

(*g*) Gajus IV. 163—165. — § 31. J. 4. 6. und Theophilus ad h. l. — fr. 14. § 3. in f. § 4. D. 4. 2. — fr. 2. pr. fr. 3. D. 13. 4. — fr. 68. in fin. D. 6. 1. — Heffter in libro obs. cit. c. 13. 16. — Keller über Litiscontestation, § 27. — Zimmern RG. B. 3. § 67. 68. — Benfey im Rhein. Museum für Jurispr. B. 4. S. 311.

(*gg*) Der Ausdruck arbitrium ist verschieden von dem Ausdrucke „actio arbitraria", denn das arbitrium stellt im Allgemeinen etwas in das Recht des iudex — die actiones arbitrariae aber sind gleichsam friedensgerichtliche Vorversuche — in quibus, nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat vel exhibeat vel sol-

vat, condemnari debeat § 31. Inst. 4. 6. Sie gehen sowohl auf die dinglichen als persönlichen Ansprüche, und als die angegebene alte Prozeßeinrichtung wegfiel, so lag in dem Urtheile über die actiones arbitrariae, wenn der Urtheilende der wahre Richter war, von selbst die öffentliche condemnatio. v. Savigny V. Bd. § 221—224. Vergl. noch RIBBENTROP ad l. 16. § 5. D. de pignor. et l. 9. § 1. D. de except. rei iud. § 2—4. Keller Litis-Cont. S. 212 ff. — Zimmern Rechtsgesch. III. § 67. 68. — Benfey im Rhein. Mus. IV. 311. — S. v. Schröter in seiner Zeitschr. VII. S. 371.

## § 198.

### C. Concurrenz mehrerer Klagen (*a*).

Eine Concurrenz mehrerer Klagen ist überhaupt dann vorhanden, wenn mehrere Klagen in derselben Person zusammentreffen. Dabei unterscheidet man: 1) die objective Concurrenz, wenn Einem mehrere Klagen gegen ein und denselben Beklagten zustehen. Diese ist wiederum: a) entweder eine cumulative Concurrenz, wenn die mehreren Klagen auf verschiedene Gegenstände und Zwecke gerichtet sind, so daß keine die andere ausschließt, sondern jede mit der ihr eigenen Wirkung angestellt werden kann (*b*). Eine solche Concurrenz ist vorhanden, wenn die mehreren Klagen durch dieselbe unerlaubte Handlung begründet sind (*c*), oder aus verschiedenen erlaubten oder unerlaubten Handlungen entspringen (*d*), jedoch auf verschiedene Zwecke gerichtet sind; b) oder eine elective Cocurrenz, wenn die mehreren Klagen zwar auf verschiedenen Gründen beruhen, aber doch denselben Hauptzweck haben. Hier hat der Berechtigte die Wahl, welche Klage er anstellen will, wenn er aber mit derselben seinen Zweck nicht erreicht, so kann er immer noch die übrigen anstellen (*e*); erreicht er aber mit der zuerst gewählten seinen Zweck, so fallen die übrigen weg, ausgenommen insofern er mit einer der übrigen noch mehr erlangen kann, als er durch die zuerst angestellte erlangt hat (*f*); c) oder eine alternative Concurrenz, wenn die mehreren aus demselben Grunde entstehenden Klagen auf verschiedene Gegenstände gerichtet sind, von denen aber der Berechtigte nach der ihm zustehenden Wahl nur den einen oder den andern zu fordern berechtigt ist. Hat er hier einmal gewählt, so gehen durch die einmal angestellte Klage alle übrigen verloren, er mag mit jener siegen oder durchfallen (*g*); d) oder eine successive Concurrenz, wenn die eine Klage erst nach der andern angestellt werden kann.

Dieß ist der Fall, wenn die eine Klage im Verhältniß zu der andern eine präjudicielle oder präparatorische ist (*h*), oder wenn die eine Klage ihrer Natur nach nur einmal angestellt werden kann, nach derselben aber noch andere Klagen zulässig sind (*i*). 2) Die subjective Concurrenz, wenn eine Klage entweder mehreren Klägern gegen Einen Beklagten, oder Einem Kläger gegen mehrere Beklagte, oder mehreren Klägern gegen mehrere Beklagte zusteht. Hier ist es Regel, daß die mehreren Klagen sämmtlich und zwar entweder gleichzeitig oder nach einander angestellt werden können (*k*), ausgenommen, wenn von den mehreren Klägern oder Beklagten der eine nur insofern noch berechtigt oder verpflichtet ist, als der andere das Object der Schuld nicht bereits erhalten oder geleistet hat (*l*).

Zusatz. Dieser § verdiente eine gänzliche Veränderung. Man muß unterscheiden *a*) das römische Recht, wo zwei Klagen neben einander nicht stattfinden können, mit Ausnahme der Pönalfälle, (fr. 53. pr. D. 44., 7. fr. 88. D. 47. 2. fr. 32. 60. D. 44, 7. fr. 130. D. 50. 17. — v. Savigny a. a. O. V. Bd. S. 205 ff. Roßhirt Entwicklung des Strafrechts S. 123 ff. *b*) den neueren Prozeß, wo die Unterschiede sich gebildet haben, von welchen M. ausgeht. R.

(*a*) Cujacii obs. Lib. 8. c. 24. — Donelli comm. iur. civ. Lib. 21. c. 3. — H. a Vianen de concursu actionum. Traj. ad Rh. 1736. und in Oelrichs thes. diss. nov. Belg. Vol. I. T. I. — Glück Comm. Th. 4. § 284. a.—284. e. — F. C. de Savigny Diss. de concursu delictorum formali. Marb. 1800. § 4—9. Besonders aber: Thibaut civ. Abh. Nr. 9. und B. Baklesse de concursu actionum civilium. Leodii 1830. — Puchta von den Klagen § 29—33. 36—39.

(*b*) fr. 45. D. 17. 2. — fr. 27. pr. D. 9. 2. — fr. 11. § 2. D. 11. 3. — fr. 54. § 3. D. 47. 2. — fr. 7. § 1. D. 13. 1. — fr. 60. D. 44. 7. — fr. 130. D. 50. 17. — Savigny l. c. § 7.

(*c*) Z. B. § 19. J. 4. 1. — fr. 5. § 8. D. 13. 6. — fr. 29. pr. D. 16. 3. vergl. mit fr. 54. § 1. D. 47. 2.

(*d*) fr. 18. D. 44. 7. — fr. 2. §. 1. 4. D. 47. 1.

(*e*) fr. 76. § 8. D. 31. — const. 1. C. 6. 43. — fr. 18. § 3. D. 13. 5. — fr. 93. § 1. D. 32. — fr. 12. § 1. D. 41. 2. — const. 14. C. 3. 28.

(*f*) fr. 28. D. 19. 1. — fr. 34. pr. in fin. D. 44. 7. fr. 47. D. 17. 2.

(*g*) fr. 19. D. 31. — fr. 112. pr. D. 45. 1. — fr. 4. § 2. fr. 7. D. 18. 3. — fr. 9. § 1. D. 14. 4. — fr. 4. § 3. D. 9. 4. const. 4. C. 4. 54. — Einige lassen hier jedoch die Ausnahme zu, wenn der Kläger die zuerst angestellte Klage vor rechtskräftiger Entscheidung über dieselbe fallen läßt, um die andere anzustellen. Linde Lehrbuch des Civilprozesses

§ 157. — Bayer über die Aenderung des Klaglibells, S. 68. — Glück Comm. Th. 20. S. 152. Allein man sehe: Thibaut a. a. O. S. 157. 170.

(*h*) fr. 23. § 5. D. 6. 1. — fr. 3. § 6. D. 10. 4. — fr. 1. § 1. D. 10. 2. — const. 20. C. 3. 36. — const. 13. C. 3. 32.

(*i*) fr. 20. § 4. fr. 44. pr. D. 10. 2. — fr. 4. § 2. D. 10. 3.

(*k*) § 2. J. 4. 4. — fr. 41. D. 15. 1. — fr. 1. § 17. D. 14. 1. — fr. 1. § 10. fr. 2. fr. 3. D. 9. 3. — const. 5. C. 5. 51.

(*l*) § 1. J. 3. 16. (17.) — fr. 32. pr. D. 15. 1. — fr. 6. § 4. D. 4. 9. — fr. 11. § 8—10. fr. 28. D. 44. 2. — const. 28. C. 8. 41.

## § 199.

### D. Uebergang der Klagen auf Andere.

Die Klagen gehen 1) durch successio per universitatem der Regel nach sowohl activ auf die Erben des Berechtigten, als passiv gegen die Erben des Verpflichteten und zwar ipso iure über. Diese Regel leidet indeß folgende Ausnahmen: a) die actiones poenales gehen zwar, mit Ausnahme der Injurienklage, auf die Erben des Verletzten über (*a*), können aber nicht gegen die Erben des Verbrechers angestellt werden (*b*), es wäre denn, daß diese durch das Delict ihres Erblassers bereichert worden (*c*); b) die actiones quae vindictam spirant, d. h. solche Klagen, welche man, ohne einen wirklichen Vermögensverlust erlitten zu haben, blos aus Empfindlichkeit wegen persönlicher Kränkungen anstellen kann (*d*), gehen nicht auf die Erben des Klägers über, können aber doch von diesem selbst gegen die Erben des Beklagten angestellt werden (*e*), ausgenommen insofern sie in einem Delicte ihren Grund haben (*f*). Wenn aber eine actio poenalis oder quae vindictam spirat einmal anhängig gemacht worden ist, so geht sie unbedingt auf und gegen die Erben über (*g*). Daß ein Dolus mit einer Klage geltend gemacht wird, hindert an und für sich ihren Uebergang auf die Erben keineswegs (*gg*). 2) Die Uebertragung einzelner Klagen bei Lebzeiten des Berechtigten auf einen Andern durch successio singularis muß immer durch Cession oder Delegation vermittelt werden (*h*).

(*a*) Gajus IV. 112. — § 1. J. 4. 12. und Theophilus ad h. 1. — Marezoll in Löhr's Mag. B. 4. (2.) S. 363.

(*b*) fr. 1. pr. D. 47. 1. — fr. 111. § 1. D. 50. 17. — fr. 22. D. 39. 1.

(*c*) fr. 38. 127. D. 50. 17. — const. un. C. 4. 17. — Francke Erläut. Th. 1. S. 5. S. auch unten § 445. Roßhirt in der Zeitschr. II. B. 3. Heft.

(*d*) Z. B. die querela inoff. testamenti et donationis, die Klage auf Widerruf einer Schenkung wegen Undankbarkeit (§ 427. 666.). Siehe darüber Puchta Pandekten. Leipzig 1838. S. 67. in der Anmerkung.

(*e*) fr. 6. § 2. fr. 7. D. 5. 2. — const. 5. 34. C. 3. 28. — const. 7. 10. C. 8. 56.

(*f*) § 1. J. 4. 12. — fr. 13. pr. D. 47. 10.

(*g*) fr. 26. 33. 58. D. 44. 7. — fr. 139. pr. fr. 164. D. 50. 17.

(*gg*) fr. 10. pr. D. 10. 3. fr. 1. § 1. fr. 7. § 1. D. 16. 3. fr. 12. 49. D. 44. 7. fr. 21. § 3. D. 45. 1. fr. 152. § 3. D. 50. 17. Dem scheint zu widersprechen § 1. J. 4. 12. Theophilus dazu. Franke in den Beiträgen I. Abthl. Nr. 1.

(*h*) S. darüber unten § 333 ff. § 497.

## § 199*a*.

### E. Dauer der Klagen. 1. Regel.

Jede Klage muß ihrer Natur nach erlöschen, sobald das Recht aufhört, auf dessen Verfolgung sie gerichtet ist. So lange aber das Recht fortdauert, hängt es nach allgemeinen Grundsätzen von dem Berechtigten ab, ob und wann er seine Klage anstellen will. Dieß machte nun auch im ältern Röm. Rechte die Regel aus, d. h. die Klagen waren der Regel nach ewig dauernd (perpetuae), und nur bei einigen, besonders den prätorischen Klagen, war zugleich eine bestimmte Frist festgesetzt, binnen welcher sie bei Verlust derselben angestellt werden sollten. Diese hießen daher auch actiones temporales, im Gegensatze der perpetuae (*a*). Im neuern Röm. Rechte hingegen ist jeder Klage, die sonst perpetua war, der Regel nach eine Frist von 30 Jahren vorgeschrieben (*b*), so daß sie nach Ablauf der gesetzlichen Frist durch die temporis exceptio s. praescriptio beseitigt und aufgehoben werden kann. Dieses Erlöschen der Klagen wegen versäumter Anstellung derselben binnen der gesetzlichen Frist nennen die Neuern die Verjährung der Klagen (*c*), und diese ist eine Art der s. g. Extinctivverjährung überhaupt (*d*).

(*a*) Gajus IV. 110. — pr. J. 4. 12.

(*b*) const. 3—8. C. 7. 39. — Cod. 7. 40.

(*c*) Thibaut über Besitz und Verjährung, S. 117. — Pfeiffer verm. Aufs. Nr. 7. — Dabelow Verjährung, B. 2. S. 135 ff. — Unterholzner Verjährungslehre, B. 2. S. 256 ff. — Göschen Grundr. zu Pandekten-Vorl., S. 63—72. — Reinhardt von der usucapio u. prae-

scriptio, S. 232 ff. — Puchta von den Klagen, § 41—44. S. auch zum Theil die § 199. Not. *i*. angef. Schriftsteller.

(*d*) S. darüber unten § 258. Not. *c*.

## § 199 *b*.

### 2. Ausnahmen von der Regel.

Die Regel des neuern Röm. Rechts, daß die Klagen in 30 Jahren, von der Zeit an erlöschen, wo sie rechtlich begründet sind (*a*), leidet indeß folgende Ausnahmen: 1) Einige Klagen sind während einer gewissen Zeit gar keiner Verjährung unterworfen. Dahin gehören die Klagen der Ehefrau, wegen ihrer vom Manne veräußerten Dotalsachen, so lange die Ehe dauert (*b*); die Klagen der Haussöhne wegen ihrer vom Vater ungültig veräußerten Adventitien, so lange die väterliche Gewalt dauert (*c*), und die Klagen der Pupillen während der Unmündigkeit und Tutel (*d*). 2) Andere Klagen erlöschen erst in 40 Jahren von Zeit ihrer Entstehung an. Dahin gehören die Klagen wegen der Staatsgüter und Patrimonialgüter des Regenten, so wie die Klagen der Kirchen, milden Stiftungen und Städte (*e*); die actio hypothecaria, insofern sie gegen den Schuldner selbst und dessen Erben angestellt werden kann (*f*); wenn eine Klage einmal angestellt und nach geschehener litis contestatio der Prozeß liegen geblieben ist, so verjährt sie jetzt immer erst in 40 Jahren von Zeit der letzten gerichtlichen Handlung an gerechnet, wenn sie früher an und für sich auch in kürzerer Frist verjährt seyn würde (praescriptio litis pendentis) (*g*). 3) Endlich erlöschen alle alten actiones temporales, welche von jeher an eine bestimmte und zwar kürzere Frist als von 30 Jahren gebunden waren, auch jetzt noch in dieser kürzeren Frist (*h*). Dahin gehören insbesondere alle prätorischen Delictsklagen, also auch die interdicta zum Schutz gegen gewaltthätige Besitzstörungen, ferner die Restitutionsklagen, die ädilitischen Klagen und die querela inofficiosi testamenti (*i*).

(*a*) const. 3. C. 7. 39. — „ex quo iure competere coeperunt.“ — const. 7. § 4. C. ibid.

(*b*) const. 30. in fin. C. 5. 12.

(*c*) const. 4. C. 6. 61. — const. 1. § 2. C. 7. 40. — Nov. c. 24.

(*d*) const. 3. C. 7. 39. — „sed *pupillari aetate* duntaxat huic eximenda sanctioni.“ — Von Zeit der erlangten Mündigkeit an läuft also

jedem Minderjährigen die gewöhnliche Klagenverjährung von 30 Jahren; nur die Verjährung der einem Unmündigen oder Minderjährigen zustehenden Temporal-Klagen fängt erst mit der Volljährigkeit desselben zu laufen an. const. 5. C. 2. 41. — Fritz in Löhr's Mag. B. 4. (2.) S. 284. — Göschen Grundr. zu Pand.-Vorl., S. 71. — Ueber die Meinungen Anderer s. man die unten § 259. Not. *n*. angef. Schriften.

(*e*) const. 4. 6. C. 7. 39. — const. 14. C. 11. 61. — Die Klagen der Kirchen und milden Stiftungen erloschen nach frühern Verordnungen Justinians erst in 100 Jahren, const. 23. C. 1. 2. — Nov. 9. welcher Zeitraum aber späterhin von ihm auf 40 Jahre beschränkt wurde. Nov. 111. Nov. 131. c. 6. Nach Canonischem Rechte erlöschen die Klagen der römischen Kirche aber erst in 100 Jahren. c. 16. 17. C. 16. qu. 3. — cap. 13. 14. 17. X. 2. 26. — cap. 2. de praescr. in 6to. — Thibaut Verjährung, § 29.

(*f*) const. 7. § 1. C. 7. 39. S. unten § 325. *a*.

(*g*) const. 9. C. 7. 39. — const. 1. § 1. C. 7. 40. — Stickel in Bahlkampf's reichskammerger. Miscellen, B. 2. H. 1. Besonders: Linde in s. und Marezoll's Zeitschr. B. 2. S. 153.

(*h*) const. 3. C. 7. 39. — „Hae autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quae perpetuae videbantur, *non illae, quae antiquis temporibus limitabantur*."

(*i*) pr. J. 4. 12. — fr. 28. D. 21. 1. — fr. 8. § 17. fr. 9. D. 5. 2.

## § 199 *c*.

3. Besondere Grundsätze von der Verjährung der Klagen.

Von der Verjährung der Klagen sind hier nun noch folgende besondere Grundsätze zu bemerken: 1) der Rechtsgrund derselben liegt einzig und allein in der Nachlässigkeit und dem gerichtlichen Nichthandel des Berechtigten; daher kommt auch nach Römischem Rechte auf bona fides des Beklagten und Präscribenten nichts an (*a*). Nach Canonischem Rechte muß man aber jetzt annehmen, daß alle dinglichen sowohl, als persönlichen Klagen, welche auf Restitution einer Sache gerichtet sind, nicht verjähren, wenn der Besitzer der Sache sich in mala fide befindet, bei allen andern persönlichen Schuldklagen schadet dem Kläger seine Nachlässigkeit schlechthin, wenn auch der Beklagte in mala fide seyn sollte (*b*). 2) Die Verjährung einer Klage nimmt erst von der Zeit an ihren Anfang, wo sie rechtlich begründet ist (*c*), und wo es dem Kläger

möglich ist sie anzustellen (*d*). 3) Die Verjährungsfrist ist bei den Klagen, die erst in 30 oder 40 Jahren erlöschen, immer ein tempus continuum, bei einigen actiones temporales ein tempus utile (§ 182); immer aber ist die Verjährung erst dann vollendet, wenn der letzte Tag der Frist (dies novissimus) ganz abgelaufen ist (*e*). 4) Die Verjährung der Klage wird unterbrochen durch Anstellung der Klage selbst und darauf erfolgte Litis-Contestation (*f*), oder durch eine in gehöriger Form eingelegte Protestation (*g*), außerdem auch, wenn im Laufe desselben eine Anerkennung der Schuld von Seiten des Schuldners, sey es ausdrücklich oder stillschweigends, erfolgt (*h*). 5) Die Wirkung der Verjährung der Klage besteht einzig und allein darin, daß sie eine Einrede (exceptio, praescriptio) gegen die Klage begründet. Hieraus folgt, daß durch das Erlöschen der Klage allein das ganze Recht des Berechtigten nicht verloren geht, vielmehr kann dieses immer noch auf andere Art, z. B. durch eine Einrede, nur nicht durch eine Klage, geschützt und geltend gemacht werden (*i*). 6) Eine Restitution gegen die dreißig- und mehrjährige Klagenverjährung findet nicht Statt (*k*).

(*a*) const. 8. § 1. C. 7. 39. — „Si vero mala fide etc.“

(*b*) cap. 5. 20. X. 2. 26. Epist. Pauli ad Rom. c. 14. vers. ult. — Möllenthiel über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung, (Erlangen 1820.) § 23. — Unterholzner Verjährungslehre, B. 1. S. 313. — Walter Kirchenrecht, 5te Ausg. § 358. Ueber die Meinungen Anderer s. man Thibaut Verj. § 20. Note 4. — Pfeiffer l. c. S. 342. — Dabelow l. c. S. 299. — Höpfner Commentar § 1182. — Spangenberg im Arch. für civ. Pr. B. 6. S. 379. und in Hagemann's prakt. Erört. Th. 8. Abth. 2. Nr. 17. Eine dogmengeschichtliche Nachweisung gibt hier v. Savigny, V. Bd. § 244 ff. — Die Päbste beschlossen nach unsrer Meinung ganz gegen die Ansicht des römischen Rechts. Roßhirt gem. d. Civilrecht, § 47.

(*c*) const. 3. C. 7. 39. — „ex quo iure competere coeperunt.“ — const. 7. § 4. C. ibid. — const. 1. § 1. C. 7. 40. — fr. 9. § 3. D. 13. 7. — Thibaut Verj. § 43. — Weber zu Höpfner § 1182. — Vergl. auch: GUST. AD. KRÆTZER observ. de controversia: ex quo tempore ius, quod venditori ex pacto de retrovendendo competit ab eo exerceri nequeat. Mogunt. 1829.

(*d*) Daher die Regel: agere non valenti non currit praescriptio. S. unten § 259. Not. *p*. Roßhirt gemeines deutsches Civilrecht I. § 45. v. Savigny V. Band, § 239—241.

(*e*) fr. 6. D. 44. 7. „In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.“ Unterholzner Verjährungslehre, B. 1. S. 300. — Löhr im Arch. für civ. Pr. B. 11. S. 419. — Schweppe Handb. B. 1. S. 376. S. auch die oben § 182, Not. *c*. angef. Schriften.

(*f*) const. 9. C. 7. 39. — const. 2. C. 3. 19. — const. 10. C. 7. 32. — const. 1. 2. 10. C. 7. 33. — Unterholzner § 122 folg.

(*g*) const. 2. 3. C. 7. 40. — Löhr Mag. B. 4. (2.) S. 379.

(*h*) Z. B. const. 7. § 5. const. 8. § 4. C. 7. 39. — fr. 18. § 1. D. 13. 5. — const. 5. C. 8. 40. — const. 19. C. 4. 21.

(*i*) Daher die Regel: quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua. fr. 5. § 6. D. 44. 4. — const. 5. 6. C. 8. 36. S. auch const. 2. C. 8. 31. — fr. 2. D. 44. 3. verb. mit fr. 59. D. 21. 1. Dieß ist freilich sehr bestritten! Für die hier angenommene Meinung, daß durch Verjährung nur die Klage, nicht auch das Recht selbst erlösche, sind besonders: Donellus in comm. iur. civ. Lib. 22. c. 2. in fin. — Weber nat. Verb. § 92. Dessen Beitr. zu Klagen u. Einr. St. 1. S. 6 folg. S. 52 folg. — Thibaut von der Verj., § 39. — Dabelow Verj., B. 2. S. 203. — Glück Comm. Th. 13. S. 100. 380. Th. 20. S. 162. Dagegen wird die gänzliche Aufhebung des der verjährten Klage zum Grunde liegenden Rechts behauptet von Kori von der Verj. § 52. 95. — Sommer rechtsw. Abh. B. 1. Nr. 1. — Linde Lehrb. des Proc., 2te Ausg. § 156. Not. 12. 13. — Wening-Ingenheim Civilrecht, § 43. 255. — Löhr im Arch. für civ. Pr. B. 10. S. 70. und dieser Meinung ist jetzt auch, wenigstens in Beziehung auf praescr. longissimi temporis, Thibaut System, 7te Ausg. § 1056. 1062. Zuletzt ist die erste Meinung, daß durch die extinctive Verjährung nur die Klage erlösche, vertheidigt worden von: Guyet im Arch. für civ. Pr. B. 11. S. 62. — Francke civ. Abh. S. 73. — Unterholzner Verjährungslehre, B. 2. § 258. verbunden mit § 156—159; dagegen wieder die andere Meinung, daß die Verjährung die Aufhebung des ganzen Rechts zur Folge habe, von Heimbach in Marezoll und Linde's Zeitschr., B. 1. S. 436. von Vermehren ebend. B. 2. S. 319. 337. und von Konr. Büchel über die Wirkung der Klagenverjährung. Marb. 1832. und dagegen wieder die erste Meinung von Roßhirt in s. Zeitschr. für Civil- und Criminalrecht, H. 2. S. 156. und wieder dagegen Büchel in s. civilrechtlichen Erörterungen, Nr. III. im Anhange, endlich Roßhirt in seiner Zeitschrift II. Band, 3. Heft. Für uns ist auch v. Savigny, V. Bd. S. 376. §§ 247. 248. — über die naturalis obligatio vergleiche jedoch v. d. Pfordten im Archiv der civilist. Praxis, XXIV. Bd. Nr. IV.

(*k*) const. 3. 4. C. 7. 39. — Unterholzner B. 1. § 136. 137. — Burchardi von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Gött. 1831.) S. 135.

## § 200.

### II. Litis contestatio (*a*).

Die Litiscontestation war 1) im ältern Römischen Processe eine zweiseitige Handlung der Partheien. Wenn nämlich der Kläger die Klage, welche er anstellen wollte, angegeben (edirt), und der Prätor sie bewilligt hatte, so wurde nun ein Termin zur Verhandlung der Sache angesetzt. In diesem Termine trug der Kläger seine Klage vor, der Beklagte antwortete darauf, indem er die Thatsachen, welche der Klage zum Grunde lagen, entweder zugestand (confessus in iure), oder leugnete, oder auch wohl Exceptionen vorbrachte, wodurch er sich gegen die Klage zu schützen suchte (§ 200 *b*). Alle diese Verhandlungen zusammen, also der Vortrag des Klägers und die Antwort des Beklagten hieß litis contestatio (*b*). Durch diese Litiscontestation wurde der Streit rechtshängig (lis pendens) und sie hatte sehr wichtige Folgen. Dahin gehört auch nach neuerm Röm. Rechte (*c*) noch insbesondere: a) es wird dadurch jede Verjährung unterbrochen, sowohl der Klage, als auch die Usucapion auf Seiten des Beklagten (*d*); b) die Sache, welche den Gegenstand des Rechtsstreits ausmacht, wird dadurch res litigiosa, so daß der Kläger nun die angestellte Klage nicht mehr cediren, der Beklagte aber die Sache, weshalb er in Anspruch genommen, nicht mehr veräußern und verändern darf (*e*); c) der Proceß muß, sobald lis contestirt ist, bei dem Richter fortgesetzt werden, bei welchem er angefangen ist, wenn sich in der Folge auch der Gerichtsstand des Beklagten ändern sollte (*f*); d) der Beklagte erlangt das Recht bei dem Richter, bei welchem er verklagt worden ist, eine Widerklage gegen den Kläger anzustellen, wenn der Richter sonst auch in Ansehung des Klägers nicht competent seyn sollte (*g*); e) von Zeit der Litiscontestation an wird jeder Besitzer, wenn er auch bisher in bona fide gewesen seyn sollte, in Rücksicht der mit der Sache zu restituirenden omnis causa, als possessor malae fidei behandelt (*h*); f) Klagen, welche sonst nicht auf oder gegen die Erben übergehen (§ 197 *c*), erlangen durch die Litiscontestation diese Eigenschaft (*i*); endlich g) wird auch durch die Litiscontestation eine stillschweigende prorogatio iurisdictionis begründet, wenn sich der Beklagte bei einem incompetenten Richter einläßt, ohne von der exceptio iudicis incompetentis Gebrauch zu machen (*k*). 2) Im heutigen gemeinen deuschen Processe ver-

steht man unter der Litiscontestation blos die Einlassung des Beklagten auf die wider ihn erhobene Klage, d. h. die kategorische Erklärung desselben auf die der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen (*l*). Sie kann affirmativ, negativ oder gemischt ausfallen. Ihr Zweck ist, daß der wahre Streitpunkt unter den Partheien festgestellt werde, weshalb sie auch wohl die Kriegsbefestigung genannt wird. Die vorhin unter a—e bemerkten Wirkungen treten indeß jetzt schon mit der Insinuation des ersten Decrets auf die Klage oder der Citation des Beklagten, die unter f. und g. angeführten, aber auch jetzt noch erst mit der Litiscontestation ein (*m*).

(*a*) Cod. 3. 9. — Donelli comm. iur. civ. Lib. 24. c. 1. — Car. God. Winckler discrimen inter litis contestation. iure veteri et hodierno Lips. 1751. — Chr. Frid. Vossler (pr. Malblanc) Diss. de litis contestatione Romanorum. Tubing. 1808. — Glück Comm. B. 6. § 499. — Goldschmidt über Litiscontestation und Einreden. Frankf. 1812. — Linde Abh. aus dem Civilprocesse Nr. 1. — Spengel über Litiscontestation und Einreden. München 1827. — F. L. Keller über Litiscontestation und Urtheil nach class. Röm. Recht. Zürich 1827. (Darüber: Bethmann-Hollweg in der Tüb. krit. Zeitschr. B. 5. S. 65. und Hugo in den Gött. gel. Anz. 1828. S. 1057.) — K. Sintenis Abriß der Geschichte der Einreden; in von zu Rhein Jahrb. des gem. deutsch. bürg. Proc. B. 1. Nr. 7. — Zimmern RG. B. 3. § 118 ff. — M. S. Mayer von der Litiscontestatio. Stuttg. 1830. (Darüber: Rudorff in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 7. S. 231.) — Aug. Henr. Aem. Danz Diss. de litis contestatione, quae fuit tempore legis actionum. Jenae 1831. Bethmann-Hollweg Proceß des fink. R. R. S. 258 ff.

(*b*) Der Name rührt daher, weil es in früheren Zeiten bei den Römern Sitte war, daß der Kläger bei Eröffnung des Processes einige der Umstehenden zu Zeugen aufrief, was antestari oder contestari hieß. Festus de V. S. sub voc. contestari. Daher heißt es auch immer vom Kläger: actor litem contestatur, fr. 48. D. 46. 2. — fr. 3. § 10. D. 46. 7. — fr. 11. pr. D. 13. 7. — fr. 35. § 2. D. 12. 2. und so auch in const. un. C. 3. 9. — Nov. 96. c. 1. — Vom Beklagten hieß es dagegen: iudicium accipit fr. 28. § 2. D. 5. 1. — fr. 16. D. 3. 3.

(*c*) Denn von der novatio necessaria, welche nach älterm Rechte bei einem iudicio legitimo durch die Litiscontestation bewirkt wurde, ist schon im neuern Römischen Rechte keine Rede mehr. S. unten § 496. Not. *d*.

(*d*) const. 9. C. 7. 39. — const. 10. C. 7. 32. — const. 2. 10. C. 7. 33. — const. 2. C. 3. 19. — const. 3. C. 7. 40. In Ansehung der Usucapion sind anderer Meinung: Unterholzner Verjährungslehre B. 2. § 186. — v. Buchholtz Versuche Nr. 11. allein man sehe insbesondere: const.

2. C. 3. 19. — „tanquam lite — — contestata." Ueber die praescriptio litis pendentis s. oben § 198. *b*. Not. *g*.

(*e*) Dig. 44. 6. — Cod. 8. 37. — fr. 13. D. 10. 2. — fr. 12. D. 6. 1. — Nov. 112. c. 1. — Clem. 2. ut lite pendente (2. 5.). — Spangenberg im Arch. für civ. Pr., B. 9. S. 406. Vergl. auch v. Bülow Abh. Th. 2. S. 318.

(*f*) fr. 19. pr. D. 2. 1. — fr. 7. 30. 34. D. 5. 1. — cap. 19. X. 2. 2. — cap. 20. X. 1. 29.

(*g*) Nov. 96. c. 2. § 1. — cap. 3. de rescriptis in 6to.

(*h*) fr. 20. § 11. fr. 25. § 7. fr. 40. pr. D. 5. 3. — fr. 20. 45. D. 6. 1. — fr. 2 34. 35. D. 22. 1. — const. 1. § 1. C. 3. 31. — const. 22. C 3. 32.

(*i*) § 1. J. 4. 12. — fr. 26. 58. D. 44. 7. — fr. 87. 139. 164. D. 50. 17. — const. 5. C. 3. 28. — Cod. 1. 20.

(*k*) fr. 51. 52. pr. D. 5. 1. — const. 13. C. 8. 36. — cap. 19. X. 1. 29.

(*l*) J. R. A. § 37.

(*m*) Gesterding Irrthümer der Rechtsgel. S. 125.

## § 200 *a*.

### III. Exceptiones (*a*). A. Begriff derselben.

Die Vertheidigung des Beklagten gegen die Klage konnte nach Röm. Recht auf verschiedene Weise erfolgen, nemlich: 1) entweder durch bloßes Ableugnen der der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen, und dieß ist bloß negative Litiscontestation (§ 200. *a*); 2) oder dadurch, daß der Beklagte neue Thatsachen anführte, wodurch das Recht des Klägers, wenn es auch ursprünglich begründet gewesen seyn sollte, doch späterhin und zwar ipso iure, d. h. nach Civilrecht, wieder aufgehoben war, so daß nun deshalb gar keine Klage mehr stattfand, z. B. daß die Schuld schon bezahlt oder durch acceptilatio erlassen sey (*b*), worauf also der iudex auch schon ex officio Rücksicht nehmen mußte, wenn er in der formula iudicii auch nicht besonders darauf angewiesen war; 3) oder endlich dadurch, daß sich der Beklagte auf solche Thatsachen berief, wodurch zwar das Klagrecht nicht ipso iure vernichtet wurde, weshalb ihn aber doch der Prätor gegen die Klage zu schützen versprach, quia iniquum foret eum condemnari, z. B. weil er durch Betrug oder Zwang zu dem Geschäfte bewogen worden, oder die Schuld ihm durch ein bloßes pactum de non petendo erlassen war. Solche Schutzmittel nun, welche der Prätor gegen eine nach Civilrecht gegründete und

statthafte Klage ex aequitate ertheilte, und zur Berücksichtigung dem iudex in der formula iudicii jedesmal besonders vorschrieb, hießen im Röm. Rechte allein exceptiones s. praescriptiones. Die Klage war nicht ipso iure vernichtet, konnte aber per exceptionem unwirksam gemacht werden (*c*). Nach heutigem Rechte ist der Begriff von exceptio oder Einrede viel weiter, als nach Röm. Rechte. Man versteht nemlich jetzt unter exceptiones alle diejenigen Einwendungen des Beklagten, welche nicht bloß negative Litiscontestation sind, also wenn sich der Beklagte auf neue Thatsachen beruft, wodurch er sich gegen die Klage zu schützen sucht, ohne Unterschied, ob die Klage dadurch nach Röm. Rechte ipso iure vernichtet wurde oder nur per exceptionem unwirksam gemacht werden konnte (*d*).

(*a*) Gajus IV. 116. seq. — Inst. 4. 13. — Dig. 44. 1. — Cod. 8. 36. — Donelli comm. iur. civ. Lib. 22. und die oben § 193. Not. *a*. und zum Theil auch die § 200. *a*. Not. *a* angef. Schriften. Gesterding Nachf. 64. S. 187. — Jul. Knappe Versuch einer Entw. des Begr. der Exceptionen. München 1835. — J. A. M. Albrecht die Exceptionen des gemeinen deutschen Civilproc. München 1835. — Roßhirt über Exceptionen in seiner Zeitschrift, II. Bd. 3. Heft.

(*b*) Gajus III. 168—181.

(*c*) Gajus IV. 116. 117. — fr. § 1—5. J. 4. 13. — Zimmern RG. B. 3. § 91—95. — Heffter Instit. des Civilproc. S. 92 ff. Dessen lib. observ. ad Gajum c. 22. 23.

(*d*) Daher spricht man jetzt auch von einer exceptio solutionis, was nach Röm. Rechte gar keine exceptio war. Gajus III. 168.

## § 201.

B. Verschiedenheiten derselben.

Die wahren exceptiones des Röm. Rechts gründen sich 1) ihrem Ursprunge nach auf das prätorische Edict. Späterhin wurden auch durch Leges und Scta solche Exceptionen eingeführt, daher die Eintheilung derselben in civiles und praetoriae s. honorariae (*a*). 2) Ihrer Wirkung nach sind sie entweder exc. peremtoriae s. perpetuae, wenn sie die Klage ganz oder zum Theil für immer zerstören, oder exc. dilatoriae s. temporales, wenn dadurch nur temporeller Schutz gegen die Klage bezweckt wird (*b*). 3) Ihrem Subjecte nach sind sie entweder exc. in personam conceptae s. personae cohaerentes, oder in rem concep-

tae s. rei cohaerentes, je nachdem sie entweder höchst persönlich sind und daher auch nur von der Person vorgeschützt werden können, welcher sie von den Gesetzen ertheilt sind, oder je nachdem sie sich auf das klagbar gemachte Rechtsverhältniß selbst beziehen und daher auch von Jedem vorgeschützt werden können, welcher bei diesem Rechtsverhältnisse interessirt ist, namentlich von den Erben und Bürgen des eigentlichen Schuldners (*c*).

(*a*) Gajus IV. 118. — § 7. J. 4. 13.

(*b*) Cicero de invent. II. 20. — Gajus IV. 120—125. — § 8—10. J. 4. 13. Theophilus dazu. — fr. 3. pr. D. 44. 1. — Zimmern RG. B. 3. § 95. — Roßhirt Zeitschr. II. S. 297.

(*c*) fr. 7. D. 44. 1. — § 4. J. 4. 14. — fr. 24. 25. D. 42. 1.

## § 202.

### C. Dauer derselben.

Die Einreden sind in der Regel unverjährbar, weil ihr Gebrauch durch die Anstellung der Klage bedingt ist (*a*). Dieß gilt nicht bloß von denjenigen Einreden, welche schon nach der Natur des ihnen zum Grunde liegenden Rechts immer nur als Einreden geltend gemacht werden können (*b*), sondern auch dann, wenn das Recht, wodurch sie begründet werden, auch durch eine Klage hätte verfolgt werden können, diese aber durch Verjährung erloschen ist (*c*). Doch gibt es ausnahmsweise einige Einreden, die nach Ablauf einer gewissen Zeit erlöschen, wenn auch die Klage, der sie hätten entgegengesetzt werden können, binnen dieser Zeit nicht angestellt wird (*d*).

(*a*) fr. 5. § 6. D. 44. 4. — const. 5. 6. C. 8. 36. — Unterholzner Verjährungslehre, B. 2. § 156—160.

(*b*) Z. B. die exceptio solutionis und pacti de non petendo.

(*c*) Z. B. die exceptio redhibitoria. fr. 2. D. 44. 3. verb. mit fr. 59. pr. D. 21. 1. S. oben § 199. Not. *i*. A. M. ist Pfeiffer prakt. Ausf. B. 3. S. 73.

(*d*) Dahin gehört die exceptio non numeratae pecuniae (§ 415), die exceptio dotis cautae sed non numeratae (§ 416) und die exceptio non solutae pecuniae (§ 490).

## § 203.

### IV. Replik.

So wie der Beklagte durch eine Exception sich gegen die Klage schützen kann, so kann auch der Kläger durch Anführung neuer Thatumstände, oder besonderer Rechtsgrundsätze die Exception des Beklagten unwirksam machen und eben dadurch seine Klage aufrecht erhalten. Dieses weitere Vorbringen des Klägers heißt alsdann die Replik (replicatio) (*a*).

(*a*) fr. 2. § 1. fr. 22. § 1. D. 44. 1. besonders pr. J. 4. 14. z. B. fr. 9. § 4. D. 12. 2. — Gajus IV. 126.

## § 204.

### V. Duplik.

Die Antwort des Beklagten auf die Replik heißt die Duplik (duplicatio) (*a*), so wie die Erwiederung des Klägers auf diese, die Triplik (triplicatio) u. s. w. (*b*). Wie oft solche Erwiederungen Statt finden, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen. In der Regel schließt sich aber das Verfahren in erster Instanz mit der Duplik, und wenn es auch weiter fortgesetzt wird, so muß doch der Beklagte immer das letzte Wort haben.

(*a*) § 1. J. 4 14. — Gajus IV. 127.

(*b*) § 2. J. ibid. — fr. 2. § 2. 3. D. 44. 1. — Gajus IV. 128.

## § 205.

### Dauer der Repliken und Dupliken.

Die Repliken, Dupliken und alle fernern gegenseitigen Erwiederungen der Partheien sind zwar im Allgemeinen als Einreden zu betrachten und daher in der Regel auch keiner Verjährung unterworfen (*a*), doch kann ein verjährtes Klagrecht nicht mehr als Replik benutzt werden (*b*).

(*a*) fr. 2. § 1—3. fr. 22. § 1. D. 44. 1. — const. 6. C. 8. 26.

(*b*) fr. 9. § 4. D. 12. 2.

## § 206.

### VI. Von der res iudicata.

Die res iudicata war 1) im ältern Römischen Processe der der litis contestatio als dem Ausgange des ersten Actes entsprechende Ausgang des zweiten Actes und führte durch die actio rei iudicatae in die Vollziehung (*a*); 2) im justinianischen und unserm Rechte steht hier das Endurtheil, sententia, definitiva sententia, und diese wird entweder von dem in einem einzigen Acte nunmehr verfahrenden Instructions-Richter selbst gesprochen, oder von einem andern, an welchen er die Acten zum Rechtsspruch (relatio, consultatio) übersendet (*b*). Durch die res iudicata entstehen zwei Wirkungen a) die positive, pro veritate habetur, formelle Wahrheit, b) die negative d. h. andere Ansprüche werden durch die exceptio rei iudicatae abgewiesen so die Lehre von der Concurrenz der Klage, § 198.

(*a*) Siehe die Literatur oben § 200. Note *a*.

(*b*) Bethmann-Hollweg Gerichtsverfassung und Proceß des sinkenden römischen Reichs, S. 272 und § 29.

## § 207.

Die Lehre von der Verfolgung der Rechte gehört nur insoweit in das Privatrecht, als sie die Anwendung der Rechtssätze selbst auf die Verhandlungen vor dem Richter enthält. Dasjenige, was aber die Gerichts-Einrichtung betrifft, gehört in das öffentliche Recht, und merkwürdig ist auch hier, daß sich die Formen des öffentlichen Rechts im Processe ändern können, die Wahrheiten und Sätze des Privatrechts aber entweder gar nicht oder nur wenig verändert anwendbar bleiben (*a*). Nicht mit Unrecht hat man daher aus dem öffentlichen so veränderten Theile des processualischen Rechts in den neuen Zeiten eine eigene Wissenschaft gebildet. R.

(*a*) Das merkwürdigste Beispiel ist im Corpus iuris selbst. Die meisten Schriftsteller schrieben unter der Herrschaft des prätorischen Processes, und ihre Schriften sind in den Pandecten unter Voraussetzung eines andern, noch dazu (wie uns scheint) nicht fest genug ausgebildeten Processes benutzt.

## Viertes Capitel.

# Von der außerordentlichen Verfolgung der Rechte durch Interdicte, Missiones und Restitutiones.

(Anmerkung. Zur Conservirung gewisser schon bestehender Rechtsverhältnisse sind im römischen Rechte durch die Art des Processes besondere Mittel gegeben, die sich in den angegebenen drei Richtungen im **corpus iuris** erhalten haben. Die Interdicte sollen im ganzen Systeme des Rechts Ungebürnisse abwenden, und ihnen liegen daher gewisse Verbindlichkeiten zum Grunde (Unterholzner im besondern Theile der Schuldverhältnisse hat das zweite Hauptstück daraus gemacht: allein sieht man, wie er, von der processualischen Form ab, so thut man besser, der Sache nach an andern Orten davon zu sprechen). Die Missionen sind zur Erhaltung gewisser Ansprüche gegeben, und endlich die Restitutionen zur Erhaltung des wahren und billigen Rechts gegen das strenge Recht.)

### § 207 a.

Von den Interdicten.

Die Interdicte waren Formeln, wodurch der entsprechende Magistratus auf den Antrag des Klägers ein Gebot oder Verbot an den Verklagten aussprach (*a*). Sie kamen aus dem imperium des Prätors (*b*) und gingen durch das ganze Rechtssystem, sie hatten vorzüglich statt, wo actiones nicht stattfanden, namentlich nicht bloß zum Schutze der res humani, sondern auch divini iuris, und in der ersten Hinsicht für öffentliche Plätze, Wege, Flüsse (*c*), dann fanden sie im Privatrechte sowohl zum Schutze des Personenrechts, als des Sachenrechts statt. Außerdem hatten sie bei dem Besitze statt, und bald da, wo es keine actiones gab (*d*); bald concurrirten sie zur Erwerbung des Besitzes mit Actionen (*e*). Sie gaben auch Schutz für Rechte, wo man den Besitz nicht annahm, z. B. für Privatwege (*f*). Das System der Interdicte ist so ausgedehnt, daß der Prätor seiner Zeit dieselben mehr gebrauchte, wie die actiones. In den Pandecten sind die Interdicte im 43sten Buche zusammengestellt. Im Allgemeinen sind sie prohibitoria, restitutoria und exhibitoria — durch den eben angegebenen Gegensatz theils nicht possessorische, theils possessorische, endlich im Verfahren bald simplicia, bald duplicia (*g*).

Unter Diocletian und Maximian kamen sie den Actionen näher, weil jetzt der magistratus auch bei den Actionen ohne iudex verfuhr, und weil nur der materielle Unterschied übrig blieb, daß

der Magistratus bei den Interdicten summarischer zu Werk ging (*h*). Natürlich war es dann, daß der Actionenproceß die Oberhand erhielt, viele Interdicte ganz abkamen, und die übrigen im Geiste des alten Systems erhalten wurden, daher von uns an jenen Orten, wo sie vorkommen, angeführt werden. Im Allgemeinen wird hiervon in diesem Lehrbuche bei dem Besitze gehandelt. R.

(*a*) Gaji instit. IV. § 139. pr. J. 314. IV. 15.
(*b*) Praetor aut proconsul auctoritatem suam finiendis controversiis praeponit.
(*c*) fr. 1. pr. fr. 2. § 1. D. 43. 1.
(*d*) interdicta retinendae et recuperandae possessionis.
(*e*) interdicta adipiscendae possessionis. Wo actiones noxales stattfanden, gab es auch interdicta noxalia selbst in dem Schutze des Besitzes, fr. 5. D. eod.
(*f*) fr. 2. § 2. D. eod.
(*g*) fr. 2. pr. D. eod. Mühlenbruch Pand. § 155. in der Note 7.
(*h*) § 8. J. h. t. c. 3. 4. Cod. 8. 1. v. Savigny in der Zeitschr. Bd. V. Nr. 1. Bd. VI. Nr. 3. Thibaut Archiv für Civilprax. X. Nr. 23. v. Löhr daselbst XII. Nr. 6. Hollweg Handb. des Civilprozesses, I. § 37. v. Savigny Besitz, 6te Aufl. S. 452.

## § 207 b.

### Von den Missionen.

Das römische Civilrecht hatte zur Vollziehung der res judicata eigene Mittel, welche nicht mehr hierher gehören, weil in Deutschland eine eigene Art polizeilichen Vorschreitens auch hier eingetreten ist. Darauf bezog sich daher die missio in bona nur dann, wenn dem Prätor eine besondere Jurisdiction eingeräumt wurde, wie z. B. dem Prätor fideicommissarius, welcher ohne weiteres zum Vollzuge seines Urtheils mit der missio in bona vorschritt (*a*). Im Uebrigen waren die missiones von dem Prätor gegebene neu processualische Zwangsmaßregeln, z. B. wegen Ungehorsams (*b*), oder um Sicherung der Urtheile zu erlangen (*c*), wie im prätorischen Pfandrechte u. s. w.; oder der Prätor wendete dieselben auch zum Schutze der stipulationes praetoriae an (*d*): ferner im Erbrechte (*e*). Endlich fanden sie auch statt bei der Insolvenz eines Schuldners, und es veränderte sich so der alte Concursproceß per bonorum venditionem in eine neue Art, und das Pfandsystem wurde so zum allgemeinen Vollziehungsmittel in einem Concurse (*f*). Die Mission ging daher bald in alle Güter einer Person, bald nur in einzelne

Güter derselben. Immer wurde dadurch eine Detention, aber keine Possession erzeugt, und die Immission durch ein Interdict geschützt (*g*). Wenn jedoch die Mission in gewissen Verhältnissen wiederholt wird, dann entsteht possessio (missio ex secundo decreto) und die Verjährung (*h*). Ob ein Verkauf zuläßig sey, und wie es mit den Früchten gehalten werde, ist lediglich nach den besonderen Umständen zu entscheiden. Auch diese Lehre ist im neuern Rechte so viel verändert, daß von ihr nur an jenen Orten zu handeln ist, in welchen sie noch einen practischen oder einen nützlichen historischen Gebrauch darbietet. R.

(*a*) Roßhirt Vermächtnisse, I. S. 504.

(*b*) cautio de iudicio sisti, fr. 7. § 1—9. — § 13. D. 42. 4. c. 9. Cod. 7. 72. nov. 53. c. 4. § 1.

(*c*) c. 3. Cod. de exec. rei iud.

(*d*) cautio damni infecti.

(*e*) missiones ventris nomine, ex Carboniano edicto.

(*f*) Theophili Paraphr. ad pr. lit. Institt. de success. subl., quae fiebant per bonor. vend. s. unten § 324.

(*g*) fr. 1. pr. § 5. D. 43. 4.

(*h*) fr. 15. § 16. 21. 23. D. de damno infecto.

Restitution.

Quellen: Pauli sent. rec. I. 7—9. — Cod. Theod. 11. 15. 16. — Dig. IV. 1—7. XLIV. 4. — Cod. Iust. II. 20—55.

Literatur: Sforzia Oddus de restitutione in integrum. Venet. 1584. u. Francof. 1672. — Cujacius ad tit. Digestor. de in integrum restitutionibus. (In operib. T. I. p. 975. seq.) — Duareni comm. in primam partem Pand. Lib. 4. tit. 1—6. (In oper. p. 74. seq.) — Donelli comm. iur. civ. Lib. XXI. c. 4—14. — Dompierre de Jonquières de restitutionibus in integrum. Lugd. Bat. 1767. — Ad. Goth. Prasse historia iur. civilis de restitut. in integr. Lips. 1779. — J. U. Rœder de restitut. in integr. Hildburgh. 1783. — G. C. Gmelin principia generalia restitutionis in integrum praetoriae. Tübing. 1809. — Glück Comm. Th. 5. § 431—459. Th. 6. § 460—473. — Zimmern RG. B. 3. § 101—107. — G. C. Burchardi die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Göttingen 1831. (S. darüber: Blume in den Gött. gel. Anz. 1831. Nr. 178. 179.) — Jen. allg. Lit. Zeit. 1833. Nr. 222. 223. — v. Schröter in Linde's u. Marezoll's Zeitschr. B. 6. S. 91. — Schneider die allgem. subsidiären Klagen des R. R. S. 215 ff. (Hall. Lit. Zeit. 1835. S. 527 ff.)

## a. Von der Restitution im Allgemeinen.

### § 207c 1.

#### I. Begriff der in integrum restitutio.

Die in integrum restitutio oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand besteht nach Römischem Rechte darin, daß ein nach der Strenge des Civilrechts gültiges Geschäft, wegen Verletzung, welche der eine Theil dadurch erlitten hat, auf Nachsuchen desselben vom Prätor aus Gründen der aequitas wieder aufgehoben und das vorige Rechtsverhältniß der Partheien wieder hergestellt wird (*a*). Die ursprüngliche Veranlassung zur Einführung der in integrum restitutio ist in der großen Strenge des ältern Civilrechts zu suchen. Nach diesem waren viele Rechtsgeschäfte, wenn nur die civile Form dabei beobachtet war, gültig und wirksam, die es nach allgemeinen Rechtsprincipien nicht gewesen wären. Der Prätor ertheilte deshalb gegen solche Rechtsgeschäfte eine exceptio, und wenn diese nicht ausreichte, eine in integrum restitutio (*b*). Aus gleichem Grunde ertheilte der Prätor aber auch gegen solche Nachtheile Restitution, welche Jemand durch eine nach Civilrecht wirksame Verjährung oder Unterlassung erlitten hatte. Die in integrum restitutiones gründen sich also hauptsächlich auf das prätorische Edict, sind aber späterhin durch Constitutionen erweitert worden (*c*), und wenn auch die ursprüngliche Veranlassung derselben bei uns wegfällt, so dauert doch ihre Anwendbarkeit und ihr Nutzen aus andern Gründen, besonders wegen der durch Verjährung oder Unterlassung entstandenen Nachtheile, auch noch jetzt fort (*d*).

(*a*) Pauli sent. rec. I. 7. 1. — fr. 1. § 27. D. 48. 18. — fr. 27. D. 48. 19. — const. 1. C. 9. 51. — Daher heißt sie auch wohl redintegratio causae iure civili amissae, oder instauratio negotii. — const. 2. C. 2. 41. — const. 2. C. 2. 22. — Burchardi § 1. 3.

(*b*) Gajus 4. 116. — § 1—5. J. 4. 13. et Theophilus ad h. l. — fr. 1. D. 4. 1.

(*c*) Zu den durch kaiserliche Constitutionen eingeführten Restitutionen, die man deshalb auch Civil-Restitutionen zu nennen pflegt, gehört: 1) die Restitution gegen ein rechtskräftiges Urtheil, welches sich auf falsche Zeugnisse oder Urkunden gründet, fr. 33. D. 42. 1. — Cod. 7. 58. — 2) Die Restitution gegen einen vom Richter geforderten nothwendigen Haupteid wegen neu aufgefundener Urkunden, denn gegen einen deferirten Eid findet keine Restitution Statt. fr. 31. D. 12. 2. — const. 19. C. 2. 4.

— 3) Die Restitution gegen die Antretung einer Erbschaft, welche mit vielen Schulden belastet ist, die zur Zeit der Erbantretung unbekannt waren, GAJUS 2. 163. in fin. Ueber diese Civil-Restitutionen s. man überhaupt: von Schröter a. a. O. S. 151.

(*d*) JO. FRID. WAHL de usu restitutionis in integrum Praetoriae Romanae in iudiciis Germanicis. Gött. 1751. — Carl Klien über das Wesen und die heutige Anwendbarkeit der prätorischen Restitutionen: im Arch. für die civ. Prax. B. 1. Nr. 16.

## § 207c 2.

### II. Erfordernisse der prätorischen Restitution (*).

Die allgemeinen Erfordernisse und Voraussetzungen einer jeden prätorischen Restitution sind: 1) eine durch das Geschäft oder die Unterlassung selbst ohne Verschulden des Verletzten entstandene (*a*), nicht unbedeutende, Verletzung (*b*); 2) ein rechtmäßiger Restitutionsgrund (*c*); 3) auch muß die Verletzung durch kein anderes Rechtsmittel abgewendet werden können. Daher findet der Regel nach keine Restitution Statt, wenn das Geschäft schon nach dem Civilrechte ungültig ist, oder doch als ungültig angefochten werden kann (*d*).

(*) Burchardi § 4—11.

(*a*) fr. 7. pr. D. 4. 1. — fr. 16. 27. D. 4. 6. — fr. 11. § 4. 5. fr. 7. § 6. D. 4. 4. — fr. 21. § 6. D. 4. 2. — Nur der Minderjährige wird auch wegen eigener Unvorsichtigkeit restituirt. fr. 44. D. 4. 4. — GAJUS II. 163. IV. 57.

(*b*) fr. 4. D. 4. 1. — fr. 9. pr. fr. 16. § 4. fr. 49. D. 4. 4. Ohne hinreichenden Grund, meint Burchardi, daß es auf die Größe der Verletzung durchaus nicht ankomme.

(*c*) fr. 1—3. D. 4. 1.

(*d*) fr. 16. pr. § 1—4. D. 4. 4. — fr. 1. § 1. 7. 8. fr. 7. D. 4. 3. — fr. 21. § 3. D. 4. 2. — Doch leidet diese Regel auch Ausnahmen. S. const. 3. C. 2. 20. — const. 3. C. 2. 25. Vergl. überhaupt Francke Beitr. zur Erläut. einz. Rechtsmaterien. Abth. 1. S. 67.

## § 207c 3.

### III. Verfahren bei derselben.

Da die Restitution als eine Rechtswohlthat anzusehen ist, so muß immer um dieselbe gebeten werden (*a*). Soviel nun die Art und Weise anbetrifft, wie sie nachgesucht werden kann, so kann dieß geschehen: 1) entweder direct durch eine Klage, wenn der Verletzte bei schon vollzogenem Geschäft oder bei überhaupt schon eingetretenem

Nachtheil in der Lage ist, sein Recht durch eine Klage verfolgen zu müssen. In diesem Falle fand im ältern Röm. Rechte ein doppelter Proceß Statt, nämlich das s. g. iudicium rescindens und das iudicium rescissorium. In jenem kam es bloß auf die Frage an: ob bewandten Umständen nach die gebetene Restitution zu ertheilen sey? und über diese Frage entschied der Prätor durch extraordinaria cognitio. Wurde nun dem Kläger die Restitution ertheilt, so war ihm damit sein altes Recht und seine alte Klage restituirt, wie wenn sie nie verloren gewesen wäre, und er konnte dieselbe nun als actio rescissoria s. restitutoria gegen seinen Gegner anstellen, und wenn dieses geschah, so gab der Prätor iudicium, d. h. er bestellte einen iudex und damit war der ordentliche Proceß oder das iudicium rescissorium über die Hauptsache eingeleitet (*b*). Im spätern römischen und im heutigen Rechte ist Beides immer mit einander verbunden, indem der Richter nach Anhörung beider Theile (causa cognita) zugleich über die zu ertheilende Restitution und die Hauptsache erkennt (*c*). 2) Oder in Form einer Einrede, welches dann Statt findet, wenn das nachtheilige Geschäft noch nicht vollzogen ist und gegen den Verletzten auf Erfüllung geklagt wird, oder wenn das Geschäft zwar schon erfüllt ist, der Verletzte aber zufällig wieder in den Besitz der ihm dadurch entzogenen Sache gekommen ist (*d*). 3) Oder endlich auch als Replik und Duplik (*e*).

(*a*) fr. 69. D. 50. 17. — fr. 25. § 1. D. 4. 4. — Burchardi § 23.

(*b*) § 5. 5. J. 4. 6. — fr. 35. pr. in fin. D. 44. 7. — fr. 13. § 1. D. 4. 4. — Vinnii select. quaest. L. 1. c. 10. — Glück Comm. Th. 5. S. 408. Besonders: S. W. Zimmern Diss. de iudicio, quod vocant rescindente ac rescissorio. Heidelb. 1826. und darüber: Huschke in der Tüb. krit. Zeitschr. für RW. B. 2. S. 163. — Burchardi § 24. 25. — v. Schröter a. a. O. S. 104. Wie der Verfasser die Sache aufgefaßt hat, sieht man nicht recht klar. Wahrscheinlich hielt er überall die Trennung des judicium rescindens und rescissorium für nothwendig. Nach unserer Meinung hatte der Prätor einen doppelten Weg, entweder er cognoscirte über die verhandelte Restitution (cognitio praetoria), oder er sprach sich gleich provisorisch wie bei den Interdicten über die Restitution aus, und verwies die Verhandlung der Restitution, wenn sie nöthig war, in die Verhandlung der Hauptsache. Mühlenbruch Pand. § 161. R.

(*c*) J. C. Eschenbach Diss. de restit. in integr. quae fit brevi manu.

Bützov. 1778. et in eiusd. comm. iur. Fasc. 1. Rostoch. 1788. Nr. 1. — Burchardi § 26.

(*d*) fr. 9. § 3. D. 4. 2.

(*e*) fr. 9. § 4. D. 12. 2.

## § 207*c* 4.

### IV. Dauer derselben (*a*).

In Betreff der Zeit, binnen welcher die Restitution nachgesucht werden muß, kommt es darauf an, auf welche Art sie geltend gemacht werden soll. 1) Will man sie direct durch eine Klage geltend machen, so muß dieß jetzt der Regel nach binnen vier Jahren geschehen (*b*). Diese Frist fängt bei Minderjährigen von Zeit der erlangten Volljährigkeit an zu laufen, bei Volljährigen aber von der Zeit an, wo sie Kenntniß von der Verletzung erhalten haben und zu klagen im Stande sind (*c*). 2) Wird sie hingegen in Form einer Einrede oder Duplik nachgesucht, so ist sie, wie diese, an keine Frist gebunden (*d*). 3) Soll sie endlich als Replik geltend gemacht werden, so muß dieß binnen derselben Frist geschehen, binnen welcher die Restitutionsklage erlischt (*e*).

(*a*) Chr. Fridr. Glück de vita petendae restitutionis in integrum praetoriae: in opusc. Fasc. 2. p. 259. Fasc. 4. p. 1. — Jo. Chr. Koch de praescriptione restitutionis in integrum. Giess. 1780. — Thibaut von der Verjährung, § 49. — Unterholzner Verjährungslehre, B. 2. S. 1—20. — Burchardi § 27. — de Schrœter comm. de temporibus in integr. restitutionum. Jenae 1834.

(*b*) Nach älterm Rechte mußten alle Restitutionsklagen, mit Ausnahme derjenigen, welche propter capitis deminutionem ertheilt wurden (§ 502. c.), intra annum utilem angestellt werden. fr. 1. § 1. D. 4. 6. — fr. 19. 39. pr. D. 4. 4. — fr. 28. 29. D. 43. fr. 1. pr. fr. 10. pr. § 18. D. 42. 8. — v. Schröter meint, daß nur bei der restitutio minorum und maiorum ob absentiam der annus utilis vorgeschrieben war. N. Nach Constantin's u. Justinian's neuern Verordnungen soll die actio de dolo malo intra biennium continuum angestellt und erledigt werden (const. un. C. Th. 2. 15. — const. 8. C. 2. 21.), die Restitution wegen minor aetas und absentia aber intra quadriennium continuum nachgesucht werden. const. 2. pr. C. Th. 2. 16. — const. 7. C. 2. 53. Diese letztere Constitution dehnt man jetzt auf alle Restitutionen der Volljährigen, mit Ausnahme der actio de dolo malo, aus. Diese Ausdehnung läßt sich zwar der Theorie nach nicht rechtfertigen, wie Löhr im Arch. für civ. Pr. B. 10. S. 86. gezeigt hat und wie von Schröter nach der historischen Richtung allein consequent finden kann;

aber sie hat den allgemeinen und constanten Gerichtsgebrauch für sich. Glück Comm. Th. 5. § 439. — Unterholzner a. a. O. S. 5. — Burchardi S. 509.

(*c*) const. 7. pr. C. 2. 53. — const. 8. C. 2. 21. — const. 4. C. 2. 20. — Kind quaest. for. (Ed. I.) T. 3. c. 60. (Ed. II.) T. 3. c. 103. — Die Rechtsgelehrten haben oft gemeint, damit die Verjährung laufen könne, müsse der Verletzte auch die Kenntniß der erlittenen Läsion haben. Allein mit Unrecht. Burchardi S. 517. Nur bei den Kirchen und milden Stiftungen verfügt das can. Recht, daß die Verjährung erst zu laufen anfängt, wenn der Nachfolger oder Vorgesetzte des Administrators die Läsion erfahren hat. c. 1. 2. in sexto 1. 21. — clem. ult. 1. 11. R.

(*d*) fr. 5. § 6. D. 44. 4. — const. 5. C. 8. 36. — Koch l. c. § 4—8. — Weber von der nat. Verb. § 92. Vergl. oben § 199. not. *i*. § 202. — A. M. ist Pfeiffer prakt. Ausf. B. 3. S. 73. In der angeführten Pandecten- und Coderstelle ist nur von der Einrede auf die Entschädigungsklage die Rede: auch ist der Satz im Texte für die Exceptionen im Allgemeinen richtig: — allein nach der Natur und nach dem Zwecke dieses Instituts der Billigkeit muß doch die exceptio gegen die Restitution an die singuläre Zeit gebunden seyn, und dieser Ansicht sind wir wohl nicht nach Burchardi S. 149, weil sie eine exceptio iuris publici sey, sondern weil das Institut selbst nur gegeben ist, wenn es in gehöriger Zeit ausgeübt wird. Mit Unrecht steht eine andere Ansicht bei Roßhirt gem. d. Civilr. § 66. a. E. R.

(*e*) fr. 9. § 4. D. 12. 2. — Weber Beitr. zu der Lehre von den Klagen und Einreden, St. 1. S. 12. — Vergl. oben § 205.

## § 207*c* 5.

### V. Wirkung derselben.

Die Wirkung der Restitution besteht überhaupt darin, daß alles wieder in den Zustand gesetzt wird, in welchem es sich vor dem Geschäfte befand, insoweit dieß möglich ist. Daher muß 1) jeder Theil das, was er von dem andern erhielt, mit Accessionen und Früchten, insoweit diese letztern nicht durch die Zinsen des gleichfalls zu restituirenden Geldes compensirt werden, zurückgeben (*a*), und dem andern die während seines Besitzes der Sache auf dieselbe verwendeten nothwendigen und nützlichen Kosten vergelten (*b*). Wird die Restitution 2) wegen eines verlorenen oder aufgegebenen Rechts ertheilt, so erlangt derjenige, welcher sie erhielt, sein verlorenes Recht wieder, und hatte er sich zu etwas verpflichtet, so wird ernun von der übernommenen Verbindlichkeit befreit (*c*).

(*a*) fr. 24. § 4. D. 4. 4. — const. un. pr. C. 2. 48. Vergl. fr. 23. §

2. fr. 28. § 6. D. 4. 6. — fr. 27. § 1. fr. 40. § 1. D. 4. 4. — Burchardi § 29. 30.

(*b*) fr. 39. § 1. D. 4. 4.

(*c*) const. un. § 1. 2. C. 2. 48. Vergl. const. 2. C. 2. 40. — const. 8. C. 2. 22.

## § 207*c* 6.

### VI. Von wem und gegen wen kann die Restitution nachgesucht werden?

In Ansehung der Personen, von welchen und gegen welche eine Restitution nachgesucht werden kann (*), ist noch zu bemerken: 1) daß die Wohlthat der Restitution nicht bloß dem Verletzten für seine Person, sondern auch dessen Erben (*a*), Cessionarien (*b*) und Bürgen (*c*) zukommt, wenn er selbst auch keinen Gebrauch davon machen sollte (*d*). 2) Sie kann aber in der Regel nur gegen denjenigen nachgesucht werden, mit welchem man contrahirt hat, nicht auch gegen den dritten Besitzer der Sache, ausgenommen: a) wenn die Restitutionsklage eine actio in rem scripta ist (*e*), und b) wenn das verlorene Recht, welches constituirt wird, ein dingliches Recht ist (*f*).

(*) Burchardi § 22.

(*a*) fr. 6. D. 4. 1. — fr. 18. § 5. D. 4. 4. Nur darf der Erblasser nicht gültig darauf Verzicht geleistet haben und auch die Restitutionsfrist noch nicht abgelaufen seyn, indem dem Erben nur die beim Tode des Erblassers noch übrige Frist zu Statten kommt. fr. 19. D. 4. 4. — const. un. C. 2. 34.

(*b*) fr. 24. pr. D. 4. 4. — fr. 14. § 2. D. 4. 2.

(*c*) fr. 7. § 1. fr. 19. D. 44. 1. Ausgenommen, wenn die Bürgschaft gerade deßhalb übernommen worden ist, um den Gläubiger gegen die Rechtswohlthat des Schuldners sicher zu stellen. fr. 9. § 3. D. 14. 6. — fr. 13. pr. D. 4. 4. — const. 2. C. 2. 24. — Weber von der nat. Verb. § 113. Bei einem Minderjährigen kann der Bürge nur Restitution gebrauchen, wenn er selbst ein Minderjähriger ist, oder sonst eine causa specialis hat, wie das fr. 95. § 3. D. 46. 3. beweißt, und das fr. 7. § 1. D. 44. 1. paßt nicht hierher. Was das untheilbare Interesse, weßhalb ein anderer Dritter an der Restitution Theil nehmen kann, betrifft, darüber vergl. Burchardi S. 569. R.

(*d*) fr. 14. § 2. D. 4. 2. — const. 5. § 1—3. C. 2. 53.

(*e*) fr. 9. § 8. D. 4. 2.

(*f*) § 5. J. 4. 6.

## § 207c 7.

### Uebersicht der causae (*a*) restitutionis.

Die prätorische Restitution gründet sich entweder auf eine im Edicte ausdrücklich bestimmte Ursache (*b*), oder auf die dem Edicte von der Restitution wegen Abwesenheit angehängte allgemeine Clausel des Prätors: „Item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur in integrum restituam." (*c*).

(*a*) Dig. 4. tit. 1—7. — Cod. 2. tit. 20—55.

(*b*) fr. 1. 2. D. 4. 1. „Praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit: sive *metu*, sive *calliditate*, sive *aetate*, sive *absentia*, inciderunt in captionem, sive per *status mutationem*, aut *iustum errorem*."

(*c*) fr. 1. § 1. in fin. D. 4. 6. Vergl. fr. 26. § 9. ibid.

## § 207c 8.

### I. Restitution aus bestimmten Ursachen. A. Wegen Zwangs (*).

Wenn Jemand durch ungerechte Gewalt, oder durch eine nicht ungegründete Furcht zur Eingehung eines ihm nachtheiligen Geschäfts gezwungen, welches des Zwanges ungeachtet nach der Strenge des Rechts gültig war, so konnte er aus diesem Grunde Restitution dagegen nachsuchen (*a*). Der Prätor restituirte ihm alsdann: 1) diejenige Klage, welche aus dem verlornen Rechte entsprang, und gab sie ihm als actio utilis, wie wenn er sie nie verloren hätte (§ 498 *b*). Diese wiederhergestellte alte Klage hieß alsdann actio rescissoria s. restitutoria und hatte ganz ihre alte Natur, d. h. sie war nach Beschaffenheit des restituirten Rechts entweder eine dingliche oder persönliche Klage (*aa*). Außerdem gab der Prätor dem Verletzten 2) auch noch eine neue, besondere Klage, nemlich die actio quod metus causa (*b*), nicht bloß gegen denjenigen, der die ungerechte Gewalt gegen ihn verübte (*c*), sondern auch gegen den dritten, selbst unschuldigen, Besitzer der ihm abgezwungenen Sache (*d*) und gegen die Erben des Zwingenden, insoweit diese bereichert waren (*e*), auf Herausgabe der Sache nebst allem, was dazu gehört (*f*). Endlich konnte sich der Verletzte 3) den Umständen nach auch mit der exceptio quod metus causa gegen jeden schützen, der ihn aus dem erzwungenen Geschäfte belangte, oder die ihm abgezwungene Sache von ihm vindicirte (*g*). Da nun nach heutigem

Rechte ein erzwungenes Geschäft schon von Rechtswegen ungültig ist, wenn es der Gezwungene nicht will gelten lassen, so bedarf es zwar keiner Restitution dagegen (§ 498 *a*), insofern aber die actio quod metus causa eine actio in rem scripta ist, und insofern sie besonders in Ermangelung eines andern Rechtsmittels Statt findet, kann diese Klage auch noch heut zu Tage von Nutzen seyn, und insofern sie eine actio rei persecutoria ist, findet sie gegen die Erben des Zwingenden jetzt unbedingt Statt (§ 445). Auch dauert sie, da sie keine eigentliche Restitutionsklage ist, dreißig Jahre (*h*).

(*) Dig. 4. 2. — 44. 4. — Cod. 2. 20. — Tit. X. 1. 40. — Donelli comm. iur. civ. Lib. 15. c. 40. — Ge. Fr. Walch de negotiis et actibus vi metuve exortis ex iure Romano partim ipso iure nullis, partim a Praetore rescindentis. Jenae 1790. — Chr. Heinr. Breuning vom Unterschiede der römischen und deutschen Rechte in den Geschäften, so durch unrechtmäßige Furcht veranlaßt worden; in Siebenkees jurist. Mag. B. 2. S. 156. — Klien a. a. O. S. 221—229. — J. T. Werner von der Verbindlichkeit des erzwungenen Willens. Frankf. 1817. — Glück Comm. Th. 2. § 444. — Zimmern RG. B. 3. § 102. — J. B. de Tiennes de eo quod metus causa gestum erit iure Romano. Lovanii 1824. — Burchardi § 18. 19. — v. Schröter in Linde's u. Marezoll's Zeitschr. B. 6. S. 116—120.

(*a*) fr. 1. D. 4. 2. Vergl. fr. 3. § 1. fr. 7. fr. 8. § 3. fr. 21. § 1. fr. 23. § 2. D. ibid. — const 9. C. 2. 20.

(*aa*) fr. 9. § 4—8. D. 4. 2. — const. 3. C. 2. 20.

(*b*) fr. 9. § 4. 6. fr. 14. § 5. D. ibid.

(*c*) Gegen diesen selbst dann, wenn er auch die abgezwungene Sache nicht mehr besitzt. fr. 14. § 5. D. ibid.

(*d*) fr. 14. § 3. 5. fr. 9. § 6. 8. D. ibid.

(*e*) fr. 16. § 2. ibid. Vergl. const. un. C. 4. 17. — Die Klage steht auch demjenigen zu, der ein Interesse dabei hat, daß der Andere nicht gezwungen wurde. fr. 14. § 6. 8. ibid. Vergl. fr. 7. § 1. D. 44. 1.

(*f*) fr. 12. pr. D. 4. 2.

(*g*) § 1. J. 4. 13. — fr. 9. § 3. D. 4. 2. — const. 5. C. 8. 39. — const. 5. C. 8. 36. Vergl. auch: fr. 4. § 33. D. 44. 4.

(*h*) Aufmerksam zu machen ist hier auf den Streit der Neueren darüber, ob die Klage (metus vel doli), welche nicht auf Natural-Restitution (wirkliche Rescission) geht, sondern auf das id, quod interest, (also auf eine juristische Wiederherstellung) als eigentliche Restitution angesehen werden könne. Schon Heise in seinem Grundrisse entscheidet die Sache verneinend; damit stimmen überein Burchardi, v. Schröter und Schneider. Dagegen ist wieder andrer Meinung der Recensent in der Haller Lit. Zeitung vom Jahre 1835. S. 533 ff. R.

## § 207c 9.

### B. Wegen Betrugs (*a*).

War Jemand durch Betrug zu einem nach Civilrechte des Betrugs ungeachtet gültigen Geschäfte verleitet worden, so fand deshalb zwar keine actio restitutoria, wie bei vis et metus, Statt, d. h. die alte verlorne Klage wurde nicht restituirt, sondern der Betrogene konnte: 1) die Restitution nur vermittelst der exceptio oder replica doli nachsuchen (*b*), welche ihm übrigens nicht bloß gegen den Betrüger, sondern auch gegen den dritten Erwerber der ihm dolose entzogenen Sache zustand, wenn dieser sie entweder auf lucrative Weise erworben hatte, oder doch beim onerosen Erwerb derselben in mala fide war (*c*); 2) wenn aber der Betrogene nicht in der Lage war, von der exceptio doli Gebrauch zu machen und ihm auch sonst kein anderes Rechtsmittel zu Gebote stand, so ertheilte ihm der Prätor die actio de dolo malo gegen den Betrüger und dessen durch den Betrug bereicherte Erben (*d*) auf Wiedererstattung der ihm betrüglich entzogenen Sache nebst allem Zubehör, und wo diese nicht möglich war, auf Erstattung des von ihm eidlich zu erhärtenden und vom Richter zu ermäßigenden Interesse zu klagen (*e*). Diese actio de dolo malo war indeß als actio famosa schon nach Röm. Recht vielen Einschränkungen unterworfen (*f*), und es trat in den Fällen, wo sie nicht Statt fand, in Ermangelung eines andern Rechtsmittels eine actio in factum ein (*g*). Bei uns ist sie, da nach heutigem Rechte ein durch Betrug veranlaßtes Geschäft schon an sich ungültig ist und also gegen den Mitcontrahenten immer mit der Contractsklage auf Rescission des Geschäfts und das ganze Interesse geklagt werden kann, nur noch dann von Nutzen, wenn das Geschäft durch den Betrug eines Dritten veranlaßt worden ist (*h*), oder wenn der Betrug des Mitcontrahenten blos Nebendinge betraf (dolus incidens) (*i*).

(*a*) Dig. 4. 3. — 44. 4. — Cod. 2. 21. — Glück Comm. Th. 5. § 452. — Zimmern RG. B. 3. § 103. — Hänel über das Wesen und den heutigen Gebrauch der actio und exceptio doli; im Arch. für civ. Pr. B. 12. S. 408. S. auch die im nächsten Theile § 356. Not. *a*. angef. Schriften und Burchardi § 18—20. — v. Schröder S. 123.

(*b*) fr. 1. pr. § 1. fr. 2. pr. D. 44. 4. — Zimmern de iudicio resc. p. 8. — Huschke in der Tüb. krit. Zeitschr.. B. 2. S. 168. — Francke Beitr. I. S. 66.

(*c*) fr. 4. § 27—33. D. 44. 4.

(*d*) fr. 1. pr. § 1. fr. 17. § 1. fr. 26. D. 4. 3. — § 1. J. 4. 13. Gegen den dritten Besitzer der Sache konnte sie aber nicht angestellt werden. const. 10. C. 4. 44. Martin Rechtsgutachten, B. 1. Nr. 7. — Reinhardt verm. Aufsätze, Heft 1. Nr. 15.

(*e*) fr. 18. pr. D. 4. 3. — fr. 2. fr. 5. § 3. D. 12. 3.

(*f*) Sowohl in Ansehung der Zeit, binnen welcher (const. 8. C. 2. 21.), als auch der Personen, gegen welche (fr. 11. § 1. D. 4. 3. — const. 5. C. 2. 21. — F. H. Spiering ad L. 5. C. de dolo malo. L. B. 1808.) und der Größe des Schadens, wegen welchen sie angestellt werden konnte (fr. 9. § 5. fr. 10. D. 4. 3.). Vergl. auch fr. 5. 38. D. ibid.

(*g*) fr. 11. in fin. fr. 12. fr. 28. fr. 29. ibid.

(*h*) fr. 18. § 3. ibid.

(*i*) S. oben § 356.

## § 207*c* 10.

C. Wegen Minderjährigkeit (*a*). 1. Allgemeiner Grundsatz.

Wenn ein Minderjähriger, worunter hier Jeder verstanden wird, welcher noch nicht volle 25 Jahre alt ist (*b*), durch ein rechtliches Geschäft, welches nach strengem Rechte verbindlich für ihn ist (*c*), oder durch die Unterlassung einer Handlung, Schaden erlitten hat, so kann er dagegen und zwar bloß aus dem Grunde, weil er zur Zeit der Vornahme oder Unterlassung der Handlung, noch minderjährig war, der Regel nach immer Restitution nachsuchen (*d*). Hierin besteht die Rechtswohlthat des minderjährigen Alters, oder die s. g. iura minorum.

(*a*) Gajus IV. 57. in fin. — Paulus I. 9. — Cod. Theod. II. 16. 4. — Cod. II. 22—25. — Donelli comm. iur. civ. Lib. XXI. c. 6—13. — Jo. Chrph. Ge. de Hedemann Diss. de auxilio, quod aetati impertitur sive de restitutione minorum. Gött. 1751. — Glück Comm. Th. 5. § 456. — Zimmern RG. B. 1. § 237. B. 3. § 104. — Burchardi § 13—15. S. auch die im nächsten Theile § 594. Not. *a.* angef. Schriften über die Lex Plaetoria.

(*b*) In Beziehung auf die Wohlthat der Restitution wird die Zeit der Minderjährigkeit naturaliter berechnet, d. h. man ist so lange minderjährig, bis man das 25ste Jahr bis auf die letzte Minute vollendet hat. fr. 3. § 3. D. 4. 4.

(*c*) S. darüber das Nähere in den §§ 498 *a*. Not. *d*. 584. 594. 595.

(*d*) fr. 1. pr. § 1. 2. D. 4. 4. — const. 5. pr. C. 2. 22. — const. 2. C. 2. 25. — const. 11. C. 5. 71. Selbst wenn der Minderjährige durch seine

eigene Unbesonnenheit den Schaden veranlaßt hat. fr. 44. D. 4. 4. oder wenn dieser seinen Grund in der Culpa des Tutors oder Curators hat, fr. 29. pr. fr. 47. D. 4. 4. — const. 3. C. 2. 25. oder das Geschäft vom Richter bestätigt ist, const. 2. C. ibid. — fr. 4. D. 42. 1. wird er restituirt. § 207c 2. Not. *a*.

## § 207c 11.

2. Von wem und gegen wen kann diese Restitution nachgesucht werden?

Diese Rechtswohlthat steht: 1) in der Regel allen Minderjährigen und zwar in Ansehung aller rechtlichen Geschäfte und Unterlassungen zu, wodurch sie Schaden erlitten haben (*a*). Diese Regel leidet indeß folgende Ausnahmen: wenn ein Minderjähriger sich in böslicher Absicht für volljährig ausgab (*b*); wenn er vom Regenten für volljährig erklärt war (*c*); wenn er bei einem Gewerbe verletzt wurde, zu dessen Betreibung er öffentlich autorisirt war (*d*); wenn er das Geschäft nach erlangter Volljährigkeit ausdrücklich oder stillschweigends genehmigt (*e*), oder dasselbe, vorausgesetzt, daß er mündig war, durch einen Eid bekräftigt hat (*f*); wenn das Geschäft nicht vom Minderjährigen selbst, sondern von dessen großjährigen Erblasser eingegangen ist (*g*); wenn der Minderjährige etwas weggab, was der Anstand erforderte (*h*); wenn ihm oder seinem Vormunde nach vorgängigem decreto de solvendo eine Zahlung geleistet worden ist (*i*); endlich findet auch keine Restitution gegen ein Verlöbniß und wegen eines Verbrechens Statt (*k*). 2) Die Rechtswohlthat der Minderjährigen kommt auch den Erben und Cessionarien derselben, wenn diese selbst auch volljährig seyn sollten (*l*), in der Regel aber nicht auch dem Bürgen zu Statten, welcher wissentlich für den Minderjährigen gut sagte (*m*), und einem Dritten nur dann, wenn er mit dem Minderjährigen ein untheilbares Interesse hat (*n*). 3) Die Restitution wegen minor aetas kann nur gegen denjenigen nachgesucht werden, mit welchem der Minderjährige das nachtheilige Geschäft geschlossen hat (*o*) und gegen dessen Erben (*p*), der Regel nach aber nicht gegen den dritten Besitzer der Sache (*q*), und auch nicht gegen die Eltern, mit welchen der Minderjährige contrahirte (*r*).

(*a*) fr. 3. § 4. D. 4. 4. — Gajus 4. 57. — „exceptis minoribus XXV. annorum; nam huius aetatis hominibus in omnibus rebus lapsis Praetor succurrit."

(*b*) const. 1—3. C. 2. 43. GOTTSCHALK Discept. for. T. 1. cap. 9.

(*c*) const. 1. C. 2. 45. — G. J. CREMERS explicatio leg. 1. C. de his qui veniam aetatis impetraverunt. Gröning. 1808.

(*d*) Weber von der nat. Verb. § 64. Not. 7.

(*e*) const. 1. 2. C. 2. 46. Vergl. fr. 3. § 2. D. 4. 4.

(*f*) Auth. *Sacramenta puberum* C. 2. 28. — Vollständiger findet sich diese Auth. Frid. in II. F. 53. § 3. S. darüber: Weber von der nat. Verb. § 119. — Quistorp Beitr. zur Erläut. versch. Rechtsmaterien, Nr. 24. — von Bülow Abhandl. Th. 1. Nr. 13. — Savigny Gesch. des R. R. B. 4. S. 162. — Pfeiffer prakt. Ausf. B. 3. S. 169. — Burchardi S. 246.

(*g*) fr. 38. D. 4. 4. — const. 2. C. 2. 29.

(*h*) fr. 9. § 1. D. 4. 4. — const. 1. C. 2. 30.

(*i*) const. 25. C. 5. 37.

(*k*) fr. 9. § 2. D. 4. 4. — cap. 9. X. 4. 2. — J. H. BŒHMER exerc. ad Pand. T. 2. Nr. 34. — von Bülow und Hagemann prakt. Erört. B. 4. Nr. 66.

(*l*) fr. 18. § 5. D. 4. 4. — fr. 24. pr. D. ibid.

(*m*) fr. 13. pr. D. ibid. — fr. 7. § 1. D. 44. 1. — const. 1. 2. C. 2. 24. — ANT. CHR. NIEHAUS Diss. de fideiussore minoris. Gött. 1778. § 14.

(*n*) arg. fr. 10. pr. D. 8. 6. — fr. 72. pr. D. 45. 1. — fr. 23. 24. D. 4. 4. — JO. PET. CAR. BLAUEL Diss. de restitutione in integrum minorum ex causa individua maioribus proficua. Gött. 1779. Wichtig auch wegen der actiones adiectitiae qualitatis, Burchardi S. 581.

(*o*) Selbst wenn dieser sich auf das Sctum Macedonianum oder Vellejanum sollte berufen können. fr. 3. § 2. D. 14. 6. — fr. 11. § 7. fr. 12. D. 4. 4. Auch gegen den Staat wird der Minderjährige restituirt. fr. 8. D. 4. 1. — Ist aber der Gegner des Minderjährigen selbst ein Minderjähriger, so kann jener nur dann Restitution verlangen, wenn dieser durch das Geschäft reicher geworden ist. fr. 34. pr. D. 4. 4. — fr. 11. § 6. D. ibid. — Thibaut Versuche B. 2, S. 256. (2te Ausg.) — Hufeland über den Geist des Röm. Rechts, B. 2. Nr. VII. S. 36.

(*p*) const. 6. 7. C. 2. 22.

(*q*) Ueber die Ausnahmen s. man fr. 13. § 1. fr. 14. fr. 9. pr. fr. 39. § 1. D. 4. 4.

(*r*) fr. 24. § 4. D. 4. 4. — const. 2. C. 2. 42.

## § 207*c* 12.

### 3. Wirkung und Dauer derselben.

Die Wirkung dieser Restitution besteht darin, daß alles wieder in den vorigen Zustand kommt (*a*). Der Minderjährige erhält

also zurück, was er verlor, und braucht nur dasjenige herauszugeben, wodurch er sich zur Zeit der Litiscontestation noch reicher befindet (*b*). Das Recht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu suchen, steht dem Minderjährigen noch vier Jahre nach erlangter Volljährigkeit zu (*c*). Stirbt also derjenige, welcher Restitution wegen minderjährigen Alters hätte nachsuchen können, ehe er sie nachgesucht hat, so kommt die ihm noch übrig gebliebene Frist seinen Erben zu Statten und nimmt beim volljährigen Erben von Antretung der Erbschaft, beim minderjährigen Erben aber erst von dessen Volljährigkeit an ihren Anfang (*d*).

(*a*) S. oben § 498. *d*. Wird indeß ein minor gegen die Antretung einer Erbschaft restituirt, so können zwar die bezahlten Legate, nicht aber auch die bereits bezahlten Schulden zurückgefordert werden. fr. 5. D. 12. 6. — fr. 22. 31. D. 4. 4. Vergl. auch oben § 668. Not. *h*.

(*b*) fr. 27. § 1. fr. 47 § 1. D. 4. 4.

(*c*) const. 2. § 2—4. C. Th. 2. 16. — const. 7. C. 2. 53. — Eine Ausnahme findet beim suus heres Statt, welcher von der väterlichen Erbschaft abstinirte. Dieser soll nach abgelaufenem quadriennium restitutionis die väterliche Erbschaft noch innerhalb dreier Jahre in Anspruch nehmen können. const. 6. C. 6. 31. S. darüber: v. Schröter a. a. O. S. 155.

(*d*) fr. 18. § 5. fr. 19. D. 4. 4. — const. 2. § 2—4. C. Th. 2. 16. — const. 5. 7. C. 2. 53.

## § 207*c* 13.

### 4. Ausdehnung derselben auf andere Personen.

Die Rechtswohlthat der Minderjährigen in Beziehung auf Restitution oder die s. g. iura minorum haben außerdem: 1) schon nach Römischem Rechte auch noch die Städte (*a*), was man jetzt auf alle Gemeinheiten ausdehnt, deren Angelegenheiten durch Vorsteher besorgt werden., namentlich auch auf den Fiscus (*b*); 2) nach Canonischem Rechte auch die Kirche und alle milde Stiftungen (*c*); und 3) nach heutigem Gerichtsgebrauche auch diejenigen Personen, die zwar volljährig sind, deren Vermögen aber aus einem der oben § 591, 592, 597 angegebenen Gründe von einem Curator verwaltet wird (*d*).

(*a*) fr. 78. § 1. D. 31. — const. 3. C. 11. 29. — const. 1. C. 1. 50. — const. 4. C. 2. 54.

(*b*) A. M. ist Burchardi S. 259.

(*c*) Tit. X. 1. 41. — Tit. 1. 21. in 6to. Das quadriennium läuft vom Tage der erlittenen Verletzung an. Clement. un. de rest. in integr. (1. 11.) — Vermehren im Arch. für civ. Pr. B. 10. S. 392. Siehe jedoch § 207*c* 4. Note *c*.

(*d*) arg. fr. 1. pr. D. 4. 4. — fr. 8. § 1. fr. 11. D. 27. 9. — const. 3. C. 2. 22. — Glück Comm. Th. 6. § 465. — A. M. ist Burchardi a. a. O.

## § 207*c* 14.

### D. Wegen Abwesenheit (*).

Volljährige können auch wegen absentia Restitution nachsuchen, jedoch nur gegen Versäumnisse, welche durch ihre Abwesenheit verursacht worden sind, nicht auch gegen Eingehung und Vornahme rechtlicher Geschäfte, sie mögen dabei selbst oder durch einen Bevollmächtigten gehandelt haben (**). Unter absentia wird hier übrigens nicht blos die Entfernung von einem Orte, sondern überhaupt jedes factische Hinderniß verstanden, wodurch Jemand an der Verfolgung seines Rechts gehindert wird, z. B. Raserei, Gefangenschaft (§ 138). 1) Wenn nun Jemand durch Nichtverfolgung seiner Rechte a) wegen seiner eigenen Abwesenheit Schaden erlitten hat, so war diese α) entweder eine nothwendige, wo er der Regel nach, wenn er keinen Bevollmächtigten hinterlassen hat, oder von diesem keine Entschädigung erhalten kann, immer restituirt wird (*a*), ausgenommen, wenn er aus einem schändlichen Grunde abwesend war, denn in diesem erlangt er nur dann Restitution, wenn es nicht an ihm lag, daß er keinen Bevollmächtigten hinterlassen konnte (*b*); β) oder eine willkührliche, dann wird er, im Falle sie eine tadelnswerthe war, niemals restituirt (*c*), in allen übrigen Fällen aber dann, wenn er entweder von seinen Bevollmächtigten keine Entschädigung erlangen kann, oder ihm keine Schuld beizumessen steht, daß er überhaupt keinen Bevollmächtigten während seiner Abwesenheit bestellt hat (*d*). b) Hat Jemand durch die Abwesenheit seines Gegners Schaden zu befürchten, so kann er diesen dadurch verhüten, daß er gerichtlich, oder vor einem Notar, oder drei Zeugen Protestation deshalb einlegt (*e*); hat er dieß aber unterlassen, so erfolgt immer Restitution, vorausgesetzt, daß der Abwesende keinen Geschäftsträger hinterlassen hatte (*f*). 2) In denjenigen Fällen nun, wo Jemand berechtigt ist, Restitution wegen Abwesenheit zu verlangen, kann er sein Recht nach Ver-

schiedenheit der Umstände auf verschiedene Art geltend machen, nemlich a) wenn er durch seine Abwesenheit ein bereits erworbenes Recht verloren hat, so restituirt ihm der Prätor die alte Klage, welche aus diesem Rechte entspringt (actio restitutoria s. rescissoria) (*g*); b) wenn er durch seine Abwesenheit verhindert worden ist, ein Recht zu erwerben, so gibt ihm der Prätor diejenige Klage als actio utilis, welche er gehabt haben würde, wenn er das Recht wirklich erworben hätte (actio institutoria) (*h*); c) wenn er endlich in der Lage ist, sein Recht durch eine Einrede geltend zu machen, so hat er die exceptio rescissoria gegen denjenigen, der als Kläger gegen ihn auftritt (*i*). Das quadriennium restitutionis nimmt vom Tage der Rückkehr oder des Aufhörens des Hindernisses seinen Anfang (*k*).

(*) Dig. IV. 6. — Cod. II. 51. 52. 54. — § 5. J. 4. 6. — Glück Comm. Th. 6. § 467 ff. — Burchardi § 12.

(**) fr. 7. D. 4. 1. — fr. 1. fr. 16. fr. 27. fr. 41. D. 4. 6. — Thibaut System § 1013. — Francke Erläut. einz. Rechtsmaterien, B. 1. S. 68 ff.

(*a*) fr. 15. 26. § 9. fr. 29. fr. 39. D. 4. 6. — c. 10. Cod. 2. 13. — cap. 2. X. 1. 41.

(*b*) fr. 26. § 1. fr. 40. § 1. ibid.

(*c*) fr. 14. ibid.

(*d*) fr. 28. pr. fr. 16. ibid.

(*e*) const. 2. C. 7. 40. — Thibaut von der Verjährung, § 72. — Löhr in s. Mag. B. 4. S. 379. — Burchardi S. 189 ff.

(*f*) fr. 1. fr. 21. pr. § 2. 3. fr. 22. fr. 39. ibid.

(*g*) fr. 28. § 5. D. 4. 6. — § 5. J. 4. 6.

(*h*) fr. 17. 41. 43. D. ibid. — arg. fr. 8. § 14. D. 16. 1.

(*i*) fr. 28. § 5. D. 4. 6.

(*k*) const. 7. § 1. C. 2. 53.

## § 207*c* 15.

### E. Wegen Irrthum.

Auch wenn Jemand durch einen unverschuldeten factischen Irrthum einen Schaden erlitten hat, und ihm zur Wiedererlangung des Verlornen kein anderes Rechtsmittel zusteht, kann er um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bitten (*a*). Diese Restitution scheint indeß ursprünglich bloß eine processualische Beziehung gehabt zu haben, indem sie besonders gegen unbillige Nachtheile, die Je-

mand durch Versehen gegen das alte strenge Proceßrecht erlitten hatte, ertheilt wurde (*b*), und kann jetzt in solchen Fällen, wo der Irrthum dem Irrenden nicht schaden soll, nur als restitutio ex clausula generali Praetoris nachgesucht werden (*c*).

(*a*) fr. 2. D. 4. 1. — Glück Comm. Th. 4. § 296. — Thibaut Versuche, B. 2. S. 129. (2te Ausg.) — Francke Erläut. Abth. 1. S. 84 ff. — Burchardi § 21.

(*b*) Z. B. § 33. J. 4. 6. — fr. 1. § 17. D. 42. 6. — fr. 1. § 5. 6. D. 27. 6. Ueber die letzte Stelle: Keller über Litiscontestation S. 573 ff.

(*c*) Z. B. fr. 7. pr. D. 4. 1. S. auch unten § 304.

## § 207c 16.

F. Wegen capitis deminutio (*a*).

Durch capitis deminutio erloschen alle Rechtsverhältnisse des Deminuirten, die bloß iuris civilis waren, namentlich also auch alle obligationes stricti iuris, und zwar sowohl für ihn, als gegen ihn (*b*). Im Falle einer capitis deminutio *minima* aber restituirte der Prätor den Gläubigern des Deminuirten ihre alte Klage gegen denselben (*c*), dieser selbst aber konnte keine Restitution seiner erloschenen Forderung verlangen, und eben so wenig derjenige Gläubiger, der seinen Schuldner arrogirt hatte (*d*). Bei uns fällt diese Restitution ganz weg.

(*a*) Dig. 4. 5. — Glück Comm. Th. 6. §. 466. — Seckendorf de capit. dem. minima, § 34. — Zimmern RG. B. 1. S. 844. B. 3. S. 321. — Burchardi § 17. — Schneider die allgem. subsid. Klagen des R. R. S. 278 ff. (Haller Literaturz. 1835. S. 531.)

(*b*) Gajus 3. 83. — fr. 8. D. ibid. — § 1. J. 3. 10. (11.)

(*c*) fr. 2. pr. § 1. 2. D. ibid. — Gajus 4. 38.

(*d*) fr. 2. § 4. D. ibid.

## § 207c 17.

G. Wegen alienatio iudicii mutandi causa facta (*a*).

Unter einer alienatio iudicii mutandi causa facta versteht man eine Veräußerung unter Lebenden (*b*), welche Jemand zum Nachtheil eines Andern in der böslichen Absicht (*c*) unternimmt, damit dieser einen andern Gegner bekomme, und ihm dadurch die Verfolgung seines Rechts erschwert oder ganz vereitelt werde (*d*). Besteht alsdann die Veräußerung, welche selbst niemals rescindirt

wird (*e*), 1) darin, daß der Besitzer einer Sache, weshalb er in Anspruch genommen zu werden fürchtet, dieselbe veräußert, so hat derjenige, zu dessen Nachtheil die Veräußerung vorgenommen ist, eine actio in factum auf das volle Interesse gegen den Veräußerer (*f*). 2) Besteht sie hingegen darin, daß Jemand eine ihm zustehende Klage in der böslichen Absicht cedirt, um demjenigen, gegen welchen sie ihm zustand, einen beschwerlichern Gegner zu verschaffen, so braucht sich derjenige, zu dessen Nachtheil sie vorgenommen wurde, mit dem beschwerlichern Gegner nicht einzulassen, sondern kann diesen, wenn er klagend auftritt, mit der Einrede, daß die Veräußerung iudicii mutandi causa geschehen sey, zurückweisen. Der Veräußernde selbst aber behielt nach älterm Rechte der Regel nach sein Klagrecht (*g*), nach neuerm Rechte verliert er dasselbe, wenn er es in böslicher Absicht einem solchen cedirt, welcher den Schuldner leicht drücken kann (cessio in potentiorem) (*h*).

(*a*) Dig. 4. 7. — Cod. 2. 55. — Decretal. Greg. 1. 42. — Mühlenbruch von der Cession §. 29. — Glück Comm. Th. 6. § 473. — v. Schröter in Linde's u. Marezoll's Zeitschr. B. 6. S. 147.

(*b*) fr. 8. § 3. D. ibid.

(*c*) fr. 3. § 5. fr. 4. § 1. 3. 5. D. ibid.

(*d*) fr. 1. pr. D. ibid.

(*e*) Eben deßhalb kann man hier nur uneigentlich von einer Restitution sprechen, wenn gleich dieß in fr. 3. § 4. D. ibid. und const. un. C. 2. 65. geschieht.

(*f*) fr. 1. 2. 3. 4. D. ibid. — fr. 4. § 5. 6. fr. 5. 7. D. ibid.

(*g*) fr. 11. D. ibid. Ueber die Ausnahme wegen der *Lex Licinnia* sehe man fr. 12. D. ibid. — fr. 24. § 1. D. 10. 3. und darüber: Dirksen Beitr. zur Kunde des Röm. Rechts. S. 312.

(*h*) const. 1. 2. C. 2. 14. — Mühlenbruch a. a. O.

## § 207*c* 18.

### II. Restitutio ex clausula generali Praetoris.

Außer den bisher angeführten Restitutionen aus bestimmten Ursachen (*a*) versprach der Prätor durch eine dem Edicte über Abwesenheit angehängte allgemeine Clausel auch noch aus andern Gründen Restitution zu ertheilen, wenn die Billigkeit solche zu fordern schien (*b*). Diese s. g. restitutio ex clausula generali Praetoris kann daher überhaupt in allen Fällen nachgesucht werden, wo Jemand durch äußere Ereignisse oder durch die Handlung eines

Dritten ohne seine Schuld verhindert worden ist, seine Rechte zur gehörigen Zeit zu verfolgen (*c*). Sie wird aber, wie die Restitution wegen Abwesenheit nur gegen unverschuldete Versäumnisse und die dadurch herbeigeführten Nachtheile ertheilt und kommt besonders häufig im Processe vor. Es gehören dahin unter andern folgende Fälle: 1) Wenn Jemand durch Krankheit oder andere unvermeidliche Zufälle, die ihn oder die Seinigen betreffen, verhindert worden ist, eine processualische Handlung vorzunehmen, aus deren Unterlassung ihm Nachtheil entsteht; 2) wenn Jemand durch die Schuld seines Procurators im Processe Schaden erlitten hat (*d*); 3) wenn Jemand durch eine Handlung des Richters selbst verhindert wurde sein Recht zur gehörigen Zeit zu verfolgen, z. B. weil dieser außerordentliche Gerichtsferien ansetzte, oder weil er mit der Citation des Beklagten zögerte oder die Rechtspflege ganz verweigerte (*e*); 4) wenn Jemand durch einen entschuldbaren Irrthum Schaden erlitten hat, z. B. weil er die erlassene Edictalcitation nicht kannte und deshalb vom Concurse präcludirt wurde (*f*).

(*a*) Von der ebenfalls noch dazu gehörigen alienatio in fraudem creditorum facta und der actio Pauliana ist schon die Rede gewesen.

(*b*) fr. 1. § 1. in fin. D. 4. 6. — „Item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam.“ fr. 26. § 9. ibid. S. darüber: Glück Comm. Th. 6. § 471. 472. besonders: Francke Erläut. versch. Rechtsmater. Abth. 1. S. 83—84. — Burchardi S. 179. 183. 191.

(*c*) Z. B. fr. 1. § 9. D. 43. 19. — fr. 34. § 1. fr. 35. D. 8. 3. — fr. 26. § 7. D. 4. 6.

(*d*) Gem. Besch. des Kammergerichts v. 1786. — Klein Rechtssprüche B. 1. Nr. 43. S. 346.

(*e*) fr. 1. § 1. fr. 26. § 7. D. 4. 6.

(*f*) fr. 2. fr. 7. pr. D. 4. 1.

Ende des allgemeinen Theils.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mackeldey, Ferdinand,

Lehrbuch des heutigen römischen Rechts

Bd.: 1

Gießen 1842

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.66#1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703110-3